Der Eigentümserwerb

durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung beweglicher Sachen im Schweizerischen Recht

(Rechtsvergleichend mit dem österreichischen und deutschen Privatrecht)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von WILFRED KÜHNE aus Berlin

1956 Buchdruckerei Otto Rymarczik, Berlin SW 29, Planufer 92 d

Der Eigentümserwerb

durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung beweglicher Sachen im Schweizerischen Recht

(Rechtsvergleichend mit dem österreichischen und deutschen Privatrecht)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von WILFRED KÜHNE aus Berlin

1956 Buchdruckerei Otto Rymarczik, Berlin SW 29, Planufer 92 d

Die Fakultät hat diese Arbeit am 15. April 1953 auf Antrag von Herrn Professor Dr. jur., Dr phil. Peter Liver als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung zu nehmen.

Gewidmet

in

Liebe, Dankbarkeit und Verehrung

meinem Patenonkel

dem

Reichsfreiherrn Waldemar von Zedtwitz

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547620_0076

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG

§ 1. Gegenstand und Aufgabe 7
§ 2. Der Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung beweglicher Sachen im römischen Recht 10
§ 3. Der Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung beweglicher Sachen im älteren deutschen Recht und in den Partikularrechten 14

I. TEIL

Der Eigentumserwerb durch Verbindung beweglicher Sachen miteinander

1. Kapitel

§ 4. Der Tatbestand der Verbindung 15
§ 5. Der juristische Charakter der Verbindung 28
§ 6. Die Wirkungen der rechtserheblichen Verbindung 30
§ 7. Die Ausgleichung 34
§ 8 Die Scheinbarkeit des Eigentumserwerbes durch Verbindung 38

2. Kapitel

§ 9. Der Eigentumserwerb durch Verbindung und die Bestandteilslehre 40
§ 10. Die Gesetzgebungen anderer Staaten und der Rechtsvergleich 42
§ 11. Das Erlöschen des Eigentums als Wirkung der Verbindung 45

II. TEIL

Der Eigentumserwerb durch Vermischung

§ 12. Der Tatbestand der Vermischung 47
§ 13. Die Wirkungen der rechtserheblichen Vermischung und die Ausgleichung 50
§ 14. Die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte, die Vermischung von Geld und die Vereinigung von Bienenschwärmen 51
§ 15. Die Gesetzgebungen anderer Staaten und der Rechtsvergleich 57

III. TEIL

Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung

§ 16. Der Tatbestand der Verarbeitung 58
§ 17. Der juristische Charakter der Verarbeitung 63
§ 18. Die Voraussetzungen für den Eigentumserwerb des Verarbeiters 68
§ 19. Die Wirkungen der rechtserheblichen Verarbeitung und die Ausgleichung 71
§ 20. Die Gesetzgebungen anderer Staaten und der Rechtsvergleich 73

EINLEITUNG

§ 1

Gegenstand und Aufgabe

A. Gegenstand.

I. Die Verbindung.

1. Durch die Verbindung wird ursprünglich Vereinzeltes mit anderem Vereinzelten zu einer Einheit gestaltet. Die bei diesem Vorgang auftretende Beziehung zwischen den betroffenen ursprünglichen Einzelerscheinungen kann lediglich in einer Berührung durch ein Bindemittel bestehen, das durch seine Gestalt oder eine besondere Eigenschaft des Haftens die Vereinheitlichung funktionell herbeiführt, oder in einer Verknüpfung der betroffenen Einheiten oder endlich in einer Zusammenfassung derselben: Ein Verkehrsweg verbindet zwei Orte, zwei Pferde werden zu einem Gespann zusammengeschirrt, die Seiten werden zu einem Buch zusammengebunden. Die Art der Verbindung kann demnach lose oder fest, vorübergehend oder andauernd sein.

Außerhalb der Tatsachenwelt kann eine derartige Beziehung rein theoretisch stattfinden und für den menschlichen Geist Wirklichkeitswert gewinnen, indem sie auf eine Vielheit von einzelnen Körpern erstreckt wird, z. B. auf alle Sachen, die zu einem landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb gehören[1]).

2. Im Einzelnen ist sodann zu unterscheiden:

a) Subjekt oder Ursprung der Verbindung können Natur oder Mensch sein (natürliche oder künstliche Verbindung).

b) Die Objekte sind unbeschränkt in der ganzen menschlichen Erscheinungswelt zu suchen (Gedanken-, Personen-, Rechts- und Sachverbindung).

c) Der Zweck der künstlichen Verbindung kann sein:

α) erhöhte Leistungsfähigkeit durch Summation der Eigenschaften (der Zaun, das Pferdegespann, der Eisenbahnzug),

β) Erzielung einer Sachgemeinschaft (die Gemäldesammlung, die Zigarettenpackung),

γ) Erzielung einer neuen Sache (das Binden eines Buches, die Anfertigung eines Schmuckstückes, die Zusammensetzung einer Uhr, eines Automobils, einer Maschine).

d) Als Ursache einer künstlichen Verbindung erscheinen:

α) eine drohende Not (der Bund der Eidgenossen, die Europaunion),

β) eine verbesserungsfähige Wirtschaftslage (wirtschaftliche Vereinigungen aller Art),

γ) die Arbeitsersparnis (das Zusammenbinden mehrerer zu transportierender Sachen, der Füllfederhalter),

δ) der Ordnungssinn des Menschen (der Aktenordner).

Eine Verbindung ist demnach eine durch die Natur oder durch menschlichen Willen hervorgebrachte Beziehung zwischen ursprünglich getrennten Einzelerscheinungen, durch welche die Trennung mehr oder minder aufgehoben wird, mit der Folge, daß die betroffenen Einzelerscheinungen sowohl untereinander wie im Verhältnis zu der entstandenen Vereinheitlichung mehr oder weniger ihr Wesen als Einzelerscheinung verlieren.

---

1) Vgl. die Einverleibung des deutschen BGB (§§ 588 II, 1048 II, 2111 II).

II. Die Vermischung und Vermengung.

Durch die Vermischung werden zwei oder mehrere flüssige oder gasförmige, durch die Vermengung zwei oder mehrere feste Massekörper[2]), die ihrerseits aus einer unbeachtlichen Vielheit noch kleinerer Körper bestehen, zu einem größeren und einheitlichen Massekörper gestaltet, der, für sich betrachtet, eine neue Sacheinheit bildet. Abgesehen von den Objekten, welche also grundsätzlich nur Mengesachen sein können, haftet der Vermischung und Vermengung noch das besondere Merkmal der räumlich stets engen und dichten Lage der Objekte an. Im übrigen haben die Kriterien der Verbindung (Subjekt, Zweck, Ursache, Art) auch für die Vermischung und Vermengung Gültigkeit. Eine besondere Bedeutung kommt der Schwierigkeit oder gar Unmöglichkeit der Trennung in den häufigen Fällen zu, in denen den Einzelerscheinungen Unterscheidungsmerkmale fehlen, wobei es sich auch um große Objekte, z. B. Schafe handeln kann (zwei ungezeichnete gleichrassige Herden sind auf der Weide zusammengeraten). Insoweit sind die übliche Vermischung und Vermengung in weit größerem Umfange rechtserheblich als die tägliche Verbindung.

Die Vermischung und Vermengung sind somit Unterfälle der Verbindung mit den Besonderheiten, daß als Objekte grundsätzlich nur Mengesachen auftreten, so daß die Einzelerscheinungen für unwesentlich erachtet werden und daß eine räumlich stets enge und dichte Lage der Objekte anzutreffen ist[3]).

III. Die Verarbeitung.

Durch die Verarbeitung wird insoweit eine Veränderung der Umwelt erreicht, als die Sache, die vor der umgestaltenden menschlichen Arbeitsbetätigung vorhanden war, nicht mehr existiert und dafür eine neue Sache entsteht. Entsteht nicht etwas Neues, so handelt es sich bei der Tätigkeit nur um eine Ausbesserung, Verbesserung, Veränderung u. a. m.[4]). Subjekt kann lediglich der Mensch sein, während als Objekt nur bewegliche Sachen in Erscheinung treten. Der allgemeinen Zwecke, die durch die Verarbeitung verfolgt werden können, gibt es viele (religiöse, künstlerische, wissenschaftliche, wirtschaftliche). Im Vordergrund aber steht der Zweck der Wirtschaft, d. h. die Erzeugung von Gütern, die Verkehrswert haben, und zwar einen solchen, der denjenigen des Arbeitsentgeltes übertrifft, während gerade der Verkehrswert des Arbeitsentgeltes denjenigen, der die Arbeit leistet, zur arbeitenden Betätigung veranlaßt. Eine Voraussetzung für die Verarbeitung ist ein zu erwartender Lohn allerdings nicht. Auch aus uneigennützigen Zwecken für eine andere Person oder aus eigennützigen Zwecken für sich selbst kann verarbeitet werden. So ist denn ein Arbeitsvertrag nicht erforderlich. Unerheblich ist es schließlich, ob es sich

---

[2]) Diese Unterscheidung zwischen der Vermischung und Vermengung wird sprachlich nicht streng durchgeführt. So spricht man von einer Kaffeemischung und Tabakmischung und auch der Kuchenteig wird gemischt. Da die modernen Gesetze — im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht (vgl. Kipp bei Windscheid § 190, 3 und unten § 2 B) — eine Unterscheidung zwischen der Vermischung und Vermengung hinsichtlich der rechtlichen Folgen nicht mehr kennen (a. M., aber schon in der Einteilung unzutreffend Wieland Art. 727 Nr. 6), wird, soweit nicht die alten Rechte behandelt werden, nur noch von der Vermischung gesprochen, worunter dann auch die Vermengung zu verstehen ist.

[3]) Der Begriff der Vermischung von Heilborn S. 42 ist insoweit ungenau, als es sich bei einer Vermischung auch um völlig unähnliche Körper handeln kann (z. B. um Glasstaub und Mehl). Auch in diesen Fällen kann eine Trennung tatsächlich unmöglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar sein.

[4]) Auch durch Verbindung und Vermischung können neue Sachen entstehen, doch ist das kein notwendiges Erfordernis für diese; vgl. § 12 III.

um eine sitten- oder rechtswidrige Verarbeitung handelt. Notwendig ist nur, daß das Ergebnis der Tätigkeit eine neue Sache ist (z. B. auch Falschgeld).

Die Verarbeitung ist somit diejenige die Sachenwelt umformende und umgestaltende menschliche Betätigung, bei der die Sache, die vor ihrem Beginn vorhanden war, nicht mehr besteht, und an ihrer Stelle eine neue Sache entstanden ist.

IV. Der spezielle Gegenstand.

1. Nicht jede Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung kann Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein. Die Vermischung und die Verarbeitung können sich schon begrifflich grundsätzlich nur auf bewegliche Sachen beziehen. Dagegen gewinnt die Verbindung auch innerhalb der Rechtswelt nicht nur bei Sachen, sondern auch bei Personen (Personenverbindungen) und Rechten (Nebenrechte) Bedeutung. Ein dadurch eintretender Eigentumserwerb kann sich zwar auf Sachen und Rechte erstrecken (Fusion von Gesellschaften, Gütergemeinschaft), doch ist da der Zweck nicht die Vereinheitlichung der Sachen selbst. So haben denn die Marginalien der gesetzlichen Regelungen von altersher nur diejenigen Vorgänge als „Verbindung" bezeichnet, bei denen sich die Tätigkeit auf Sachen bezog. Es findet noch eine weitere Begrenzung des Gegenstandes insoweit statt, als nur die Verbindung beweglicher Sachen miteinander behandelt wird. Soweit die Rechtsregeln über die Verbindung von Personen, Rechten und beweglichen Sachen mit unbeweglichen Allgemeingültigkeit haben, werden sie herangezogen.

2. Ursprung (Subjekt) der Verbindung und Vermischung können Naturkräfte oder die Betätigung menschlichen Willens sein. Die Verarbeitung geht dagegen nur vom Menschen aus.

3. Im täglichen Leben, im Verkehr der Menschen untereinander, werden Sachen dergestalt verbunden, vermischt und verarbeitet, daß das Ergebnis dieser Tätigkeit wegen der Veränderung der Sachenwelt auch eine Neuordnung ihrer Rechtsverhältnisse verlangt. So können z. B. für den Verkehr Einheiten entstehen, die neue Sachen sind oder dafür gelten, oder Sachen können nach erfolgter Vereinheitlichung im Verhältnis zu der mit ihnen vereinheitlichten Sache als ganz unerheblich erscheinen oder empfunden werden. Nur diese Tätigkeiten, die neue und andauernde Zustände schaffen, sind rechtserheblich. Die Neuordnung bezieht sich vornehmlich auf das Eigentum, aber auch auf die an den Sachen haftenden anderen dinglichen Rechte.

Der Grund ist:

a) bei der Verbindung: es sollen der Rechtssicherheit wegen und aus wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit keine Sonderrechte an einheitlichen Sachen entstehen;

b) bei der Vermischung: eine Trennung ist entweder tatsächlich unmöglich oder wenigstens wirtschaftlich nicht zu verantworten;

c) bei der Verarbeitung: Anerkennung und dadurch Schutz der objektiv wertvollen menschlichen Arbeit.

B. Aufgabe.

1. Die Regeln zu finden, nach denen rechtlich richtig die Erscheinungen und Willensbestätigungen hinsichtlich der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung zu ordnen sind, hat seit Jahrtausenden zu Lösungsversuchen geführt,

die sich in Rechtssätzen niedergeschlagen haben. Diese Regeln des schweizerischen Rechtes sollen systematisch dargestellt und mit dem deutschen und österreichischen Recht verglichen und kritisch gewürdigt werden.

2. Die Einteilung des Stoffes geschieht nach der Art der Tätigkeit (Verbindung, Vermischung, Verarbeitung). Innerhalb der Einleitung wird in den beiden folgenden Paragraphen ein Überblick über das römische und ältere deutsche Recht gegeben. So erheblich, ja grundlegend der Einfluß des römischen Rechtes auf die modernen Rechtsregeln der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung ist[5]), so begrenzt ist der des älteren deutschen Rechtes auf sie. Die Partikularrechte haben — von wenigen beachtlichen Neuerungen abgesehen — lediglich die Gedanken des römischen Rechtes bis in die Gegenwart herübergeführt.

§ 2

Der Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung beweglicher Sachen im römischen Recht

A. Die Akzession.

1. Accessio ist der Zuwachs, den eine Sache durch eine andere erfährt[1]). So wie für die Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen der Grundsatz: „superficies solo cedit" gilt, so gilt für die Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen beweglichen (sogen. Adjunktion)[2]) der Grundsatz: „accessio cedit principali"[3]). Hauptsache ist rechtlich diejenige, die dem Ganzen Namen und Wesen gibt und die nach der Verkehrsauffassung der neugebildeten Sache — grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihren materiellen Wert — am meisten entspricht[4]). Nicht immer aber wird eine Hauptsache bei der Verbindung von beweglichen Sachen miteinander vorhanden sein, sodaß hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse zwischen mehreren Lösungen — wenn keine vertragliche Regelung vorliegt[5]) — zu unterscheiden ist, wobei die Erhaltung des Eigentums, soweit dies mit der Selbständigkeit der Sachen vereinbar ist, angestrebt wird[6]).

a) Behalten die verbundenen Sachen in der Verbindung ihre Selbständigkeit (eine Trennung der verbundenen Sachen ist ohne ihre Beschädigung durchführbar[7])), handelt es sich also um eine zusammengesetzte Sache im weiteren Sinne und ist keine von beiden Hauptsache, so bleiben die Eigentumsverhältnisse unverändert. Ist eine der verbundenen Sachen aber Hauptsache, so erwirbt ihr Eigentümer das Eigentum an der Neben-

---

5) Allerdings kommen die modernen Kodifikationen aus anderen (rechtspolitisch-sozialen und wirtschaftlichen, nicht mehr naturphilosophischen; vgl. § 2 A, Anm. 6 und 7 und § 2 C, Anm. 4) Überlegungen heraus zu fast gleichen Ergebnissen.

---

1) Als Akzession wird auch die Nebensache selbst bezeichnet (vgl. z. B. Göppert S. 86), sodaß man eine Haupt- und Nebensache schon als vorausgesetzt betrachten kann. Accessio ist jedenfalls kein Rechtsbegriff; vgl. Heilborn S. 15.

2) Göppert S. 86, Anm. 23, Keller S. 267, Leemann Art. 727 N. 2.

3) Vgl. darüber die Ausführungen von Heilborn S. 18.

4) Sohm S. 307, Windscheid § 189, Anm. 6, Keller S. 268, Wächter I, S. 296 ff., Göppert S. 84, Dernburg, Pandekten I, S. 494. U. U. wurde aber auch auf das Wertverhältnis Gewicht gelegt; vgl. Heilborn S. 26.

5) Göppert S. 76.

6) Über die bewußte Erhaltung des Eigentums und das entscheidende Merkmal, res unita oder res composita, vgl. insbesondere Göppert S. 84/91.

7) Dieses Kriterium der modernen Kodifikationen war (nach den Ausführungen von Göppert S. 84 ff.) zwar nicht maßgebend im römischen Recht, doch hat es sich wohl aus dessen entscheidendem

sache; das Eigentumsrecht des alten Eigentümers der Nebensache geht jedoch nicht unter, sondern ruht nur während der Dauer der Verbindung[8]), die er durch eine Klage auf Trennung (actio ad exhibendum und rei vindicatio) zerstören kann. Sein Eigentum erhält er nur dann nicht zurück, wenn er die Verbindung in der Absicht, sein Eigentum aufzugeben, durchführte.

b) Verlieren dagegen eine oder beide Sachen in der Verbindung die eigene Existenz (bei einer etwaigen Trennung würde eine der verbundenen Sachen Schaden erleiden[7])), handelt es sich also um eine zusammengesetzte Sache im engen Sinn, um eine einheitliche Sache, insbesondere ferruminatio,[9]) so wird der Eigentümer der Hauptsache, falls eine solche vorhanden ist, Eigentümer der Nebensache, andernfalls Miteigentum[10]) an der neugebildeten Sache entsteht[11]).

2. Die Ersatzforderung, die dem alten Eigentümer der Nebensache zusteht, richtet sich einerseits danach, ob er selbst die Verbindung vornahm, bzw. sie mit seinem Willen geschah und andererseits danach, ob er im guten oder bösen Glauben handelte. Hat er gutgläubig die Verbindung selbst durchgeführt, so hat er ein Retentionsrecht (bis er den durch den Eigentumsverlust erlittenen Schaden ersetzt erhält), doch kein Klagerecht. Bei bösgläubiger Vornahme der Verbindung steht ihm auch das Zurückbehaltungsrecht nicht zu. Eine Klage auf Schadensersatz ist ihm aber gegeben, wenn die Verbindung ohne sein Zutun und ohne seinen Willen geschah[12]).

B. Die Kommixtion und Konfusion[1]).

I. Die Kommixtion:

Commixtio ist die Vermengung von festen beweglichen Sachen. Durch sie findet keine Veränderung der Eigentumsverhältnisse statt, sodaß jeder Eigentümer seine einzelnen Sachen ausscheiden kann, notfalls mit der rei vindicatio. Immerhin wird diese Möglichkeit bei der Vermischung selten sein, es sei denn, daß die einzelnen Sachen individuell gekennzeichnet sind (Tiere der Herde sind gebrandmarkt). Meistens wird wegen der Natur der Sachen eine Ausscheidung undurchführbar sein. Um aber trotzdem eine Teilung zu ermöglichen, ohne daß sich die Eigentumsverhältnisse ändern müssen[2]), steht jedem Eigentümer eine Abart der rei vindicatio, die vindicatio partis, zu. Durch diese kann er einen so

---

Merkmal (res unita, res composita) entwickelt. Vgl. auch Heilborn S. 24 ff. und S. 74.

8) Allerdings ist es umstritten, ob das Herrschaftsrecht des alten Eigentümers der Nebensache während der Verbindung ruht oder ob durch die Verbindung ein interimistischer, widerruflicher Eigentumserwerb stattfindet; vgl. Windscheid § 189, Anm. 4 und § 188, Anm. 13.

9) Uber diese und die Besonderheit der adplumbatio vgl. insbesondere Göppert, „Über die Bedeutung von ferruminare und adpulmbare in den Pandekten", Breslau 1869, sowie einen Nachtrag in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. IX, S. 241 ff., 1870, und die Kritiken zu diesen Ausführungen durch Dernburg, Pandekten I, S. 494, Anm. 7 und Windscheid § 189, Anm. 1. Vgl. auch Heilborn S. 20 ff.

10) Nach einigen Quellen bleiben die Eigentumsverhältnisse unverändert; vgl. Heilborn S. 26, der aber diese Regelung nur für den Fall annimmt, daß die vereinigten Sachen gar nicht zueinander passen, sodaß überhaupt kein Gebrauchsgut entstanden ist.

11) Hierher gehören für den Römer auch das Beschreiben (Hauptsache: Pergament) und Bemalen (Hauptsache: anfangs streitig, doch entschied sich Justinian für das Gemälde); Keller S. 267, Windscheid § 189, Wächter II, S. 120, Göppert S. 89, Sohm S. 308.

12) Windscheid § 190.

---

1) Uber die für das heutige Recht abweichend erscheinende Behandlung einer Vermischung als Spezifikation (soweit durch die Vermischung eine nach damaliger Anschauung neue Sache entstand) vgl. Fischer S. 56 ff.

2) M. Wolff § 72, Anm. 13, Keller S. 265, Wächter II, S. 121, Sokolowski S. 291.

großen Teil von der einheitlichen Sache verlangen, wie er zu ihrer Entstehung durch Quantität und Qualität beigetragen hat. Die Quote wird durch den Richter bestimmt. Nur dort, wo es sich um eine gewollte Vermengung handelte oder sich nicht genau feststellen läßt, ob mit oder ohne Willen der Eigentümer die Vermengung vor sich ging, entsteht Miteigentum[3]).

Eine erhebliche Ausnahme macht das Geld. Wenn jemand fremdes Geld mit eigenem unausscheidbar mischt, so geht das Eigentum, unabhängig von jedem Umstand, sofort auf ihn über, und jede dingliche Klage ist ausgeschlossen. War er bösgläubig, so hat er dem ehemaligen Eigentümer der fremden Geldstücke vollen Schadensersatz, bei Gutgläubigkeit den Betrag zu leisten, um den er noch bereichert ist[4]).

II. Die Konfusion.

Confusio ist die Vermischung von flüssigen beweglichen Sachen[5]). Abgesehen von einer vertraglichen Übereinkunft[6]) gilt die folgende Regelung der Eigentumsverhältnisse: Soweit eine Wiederauflösung möglich ist, bleiben die Eigentumsverhältnisse erhalten, andernfalls Miteigentum entsteht. Auch hier wird die Quote nach Quantität und Qualität des Beitrages durch den Richter bestimmt[7]).

III. Gemeinsames.

Aus der Darstellung der Kommixtion und Konfusion ergibt sich, daß beiden gegenüber der Verbindung ein gemeinsames Merkmal eigen ist: Der Römer nahm nicht die Absorption der einen durch die andere Sache (Hauptsache) an[8]), sodaß nicht Alleineigentum des einen oder des anderen der beteiligten Eigentümer an der einheitlichen Sache entsteht, sondern entweder die Eigentumsverhältnisse unverändert bleiben oder Miteigentum begründet wird.

C. Die Spezifikation.

Specificatio ist die Handlung[1]), die aus einer Sache (Stoff, meist Rohstoff) eine neue Sache (novum speciem) macht. Es ist die Verarbeitung[2]).

I. Ob eine neue Sache entstanden ist, bestimmt die Verkehrsanschauung. Nicht jede Veränderung einer Sache bringt notwendig eine neue hervor[3]). Die Grenze zwischen bloßer Modifikation und Spezifikation ist relativ und schwankend. Ein gutes Zeichen ist die Terminologie: wird das Produkt mit einem neuen Namen angesprochen, liegt in aller Regel auch eine neue Sache vor, doch kann ausnahmsweise eine solche entstanden sein, ohne einen neuen Namen zu erhalten.

---

3) Dernburg, Pandekten I, S. 496, Keller S. 265, Niemeyer S. 33, M. Woff § 72, Anm. 13, Göppert S. 79/80 und Wächter II, S. 121; anders Sohm S. 307 und Windscheid § 189, die zwar grundsätzlich die Erhaltung der Eigentumsverhältnisse anerkennen, doch in allen Fällen Miteigentum konstruieren. Dieser Unterschied ist allerdings nur theoretisch von größerer Bedeutung.

4) Windscheid § 189, Keller S. 265, Wächter II, S. 122; vgl. dazu insbesondere Niemeyer S. 20 ff. und Fuchs S. 186 ff.

5) Hierher gehört auch der Fall, daß ein fester Stoff in einem flüssigen aufgelöst wird; Göppert S. 80, Anm. 12, Dernburg, Pandekten I, S. 495.

6) Göppert S. 76, Keller S. 265, Dernburg, Pandekten I, S. 496.

7) Keller S. 266, Roth III, S. 216, Wächter II, S. 122/23, Göppert S. 80, Dernburg, Pandekten I, S. 496.

8) Vgl. über die Gründe Göppert S. 78/79.

---

1) Nach dem prokulianisch-philosophischen Gesichtspunkt mußte das nicht notwendigerweise eine menschliche Handlung sein; vgl. Sokolowski S. 271.

2) Das kann auch eine Vermischung oder Vermengung sein; vgl. Sokolowski S. 292.

3) Z. B. nicht das Ausdreschen oder Färben; Dernburg, Pandekten I, S. 482, Windscheid § 187, Anm. 5, Wächter II, S. 137.

II. Die neue Sache erfordert ein neues Herrschaftsrecht.

1. Wem dasselbe, ohne daß es vertraglich geregelt wäre, zustand, wurde im römischen Recht unterschiedlich beantwortet:

a) Die Rechtsschule der Sabinianer, die bei der Betrachtung der neuen Sachen von der stoischen Philosophie ausging und daher nicht die äußere Erscheinung, sondern die Materie, den Urstoff, als entscheidend ansah[4]), ließ den Eigentümer des Stoffes auch Eigentümer der neuen Sache werden[5]). Diese Wirkung darf man als die der römischen Gedankenwelt am meisten entsprechende ansehen: Erhaltung des Eigentums als oberster Grundsatz des Rechts und bewußt nüchterne Betrachtung, die in der neuen Sache noch die alte erblickte[6]).

b) Die Prokulianer, die in Anlehnung an die Philosophie des Aristoteles (und vielleicht an neuere peripatetische Naturlehren) die äußere Erscheinung, die Form einer Sache, als wesentlich erachteten[4]), entschieden sich konsequent für das Gegenteil: Grundsätzlicher Eigentumserwerb des Spezifikanten[5]). Diese Überlegung, die auf griechischen Einfluß zurückzuführen ist, dürfte in der Anwendung die Grenze des griechischen Ideengutes wohl erheblich überschritten haben.

c) Schon vor Justinian, der die folgende Lösung dann übernahm, wurde die Streitfrage auf dem Wege eines Kompromisses gelöst (media sententia): Der Verarbeiter wird Eigentümer der neuen Sache, soweit sie sich nicht in ihre frühere Gestalt zurückführen läßt, es sei denn, schon vor der Verarbeitung gehörte ein Teil des Stoffes dem Spezifikanten[4]). Dann wird er stets Eigentümer der neuen Sache[7]).

Sehr umstritten ist die Frage, ob der gute Glaube für den Eigentumserwerb des Spezifikanten notwendig gewesen ist[8]). Im justinianischen Recht wurde bona fides allerdings zu einer Voraussetzung des Eigentumserwerbes[9]).

2. Der Eigentumserwerbsgrund ist die Arbeit, nicht etwa die Okkupation[10]). Da auch die verarbeitete, aber rückführbare Sache, die in das Eigentum des Stoffeigentümers fällt, eine neue Sache ist, ist auch deren Herrschaftsrecht ein neues. Das Moment der Rückführbarkeit ist für den Begriff der neuen Sache unerheblich[10]). Jedoch wird dieses Eigentumsrecht nur auf Grund des erloschenen Herrschaftsrechtes am Stoff erworben, und deswegen ist es rechtlich notwendig, daß auch die dinglichen Nebenrechte am Stoff sich auf die neue Sache erstrecken.

III. Wer durch die Verarbeitung einen Rechtsverlust erleidet, hat die gleiche Klagemöglichkeit gegen den Verarbeiter wie der bei einer Verbindung Ver-

---

4) Nicht soziale und wirtschaftliche Gründe (wie für die modernen Kodifikationen), sondern naturphilosophische sind also für die Eigentumszuweisung im römischen Recht maßgebend gewesen; vgl. darüber insbesondere Sokolowski S. 254 ff., Bechmann S. 25 ff., Fitting S. 149 ff., Strauß S. 9 und Fischer S. 49 ff. Über die Urheber der verschiedenen Meinungen vgl. Strauß S. 5.

5) Windscheid § 187, Anm. 2, Sohm S. 99, Anm. 16, Keller S. 271, Wächter II, S. 138, Dernburg, Pandekten I, S. 482.

6) Über die Ausgleichung (Anspruch des Verarbeiters für den Arbeitswert) vgl. die Ausführungen von Sokolowski S. 283 ff.

7) Dernburg, Pandekten I, S. 483, Sohm S. 304, Windscheid § 187, Keller S. 271; anders Wächter II, S. 138, Anm. 8.

8) Verneinend: Sokolowski S. 273, Wächter II, S. 139, Fitting S. 178 ff. und Keller S. 272. — Bejahend: Dernburg, Pandekten I, S. 483, Anm. 10 und Windscheid § 187, Anm. 3.

9) Soweit nicht eigener Stoff des Spezifikanten mitverarbeitet wurde; Sohm S. 304, Windscheid § 187, Fischer S. 61. Schon die späteren Prokulianer gewährten gegen den verarbeitenden Dieb die actio furti oder die condictio furtiva; Sokolowski S. 263, 272.

10) Windscheid § 187, Anm. 2, Dernburg, Pandekten I, S. 482, Anm. 4.

lierende gegen den Gewinner[11]), soweit nicht ein vorliegendes vertragliches Verhältnis eine andere Regelung enthält.

§ 3

Der Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung beweglicher Sachen im älteren deutschen Recht und in den Partikularrechten

A. Die Verbindung und Vermischung.

I. Besondere Rechtsregeln über die Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen miteinander lassen sich im deutschen Privatrecht nicht feststellen. Derartige Tatbestände scheinen Rechtsänderungen nicht zur Folge gehabt zu haben[1]).

II. Seit der Rezeption gelten die römischen Rechtsregeln nicht nur gemeinrechtlich, sondern auch nach den meisten Partikulargesetzen[2]). Nur wenige von diesen wichen vom römischen Recht ab, und zwar insbesondere dadurch, daß durch das von ihnen aufgestellte Wahlrecht in erster Linie der Eigentümer der Nebensache Eigentümer der verbundenen oder vermischten Sachen werden konnte, wenn der andere die Verbindung oder Vermischung bösgläubig vorgenommen hatte[3]). In diesem Wahlrecht und in den Ersatzleistungen zeigten die Partikularrechte untereinander kleinere Unterschiede[4]).

B. Die Verarbeitung.

I. Auch über die Verarbeitung beweglicher Sachen lassen sich besondere Rechtsregeln im deutschen Privatrecht nicht finden[5]). Der Stoffeigentümer blieb nach der Verarbeitung Eigentümer der Sache[6]), da dieselbe (wie im älteren römischen Recht) nicht als eine neue Sache erkannt wurde, ein neues Herrschaftsrecht also nicht als begründet erschien. Vielmehr sah man in der Verarbeitung nur eine Verwendung auf die alte Sache. Immerhin hatte der Eigentümer dem redlichen Verarbeiter Arbeit und Kosten zu ersetzen oder konnte ihm gar das Eigentum an der verarbeiteten Sache gegen Stoffersatz übertragen[6]).

---

11) Nämlich grundsätzlich vollen Schadensersatz; vgl. Strauß S. 29 und Windscheid § 187. Ob das auch für die Prokulianische Rechtsschule zutrifft, ist in der Literatur streitig, da die Quellen darüber schweigen; vgl. dazu Sokolowski S. 273 ff.

---

1) Sogar die Trennung eines Hauses von einem Grundstück ließ das deutsche Privatrecht zu (darüber vgl. Gierke § 136, Stobbe II, S. 283 ff., Roth III, S. 201), betrachtete aber das fest mit dem Boden verbundene Haus gemäß der Rechtsparömie: „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis" auch als bewegliches Gut und Zugehör. Immerhin waren die Häuser in frühester Zeit tatsächlich beweglich; vgl. Eichler, Wandlungen des Eigentumsbegriffes in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, Weimar 1938, S. 174 ff., Heilborn S. 29 und die dort Zitierten.

2) Stobbe II, S. 420.

3) Vgl. z. B. Bern Satz. 426/28, Luzern §§ 277/79, Solothurn §§ 731/33, Zürich §§ 208/09, Schaffhausen §§ 588/89, Graubünden §§ 198/99, ABGB § 415, Pr.Allg.LR. I, 9, §§ 298 ff.; Huber III, S. 183 ff., Stobbe II, S. 420 ff., Roth III, S. 214 ff., Göppert S. 77, Gierke § 136, Anm. 15.

4) Vgl. die in der oberen Note 3 aufgeführten Kodifikationen.

5) Dies dürfte hauptsächlich darauf zurückzuführen sein, daß das deutsche Privatrecht die bei diesem Institut durch die griechische Philosophie hervorgerufene Entwicklung des römischen Rechtes nicht durchgemacht hat. Fischer S. 47 führt andere, aber nicht sehr überzeugende Gründe für das Fehlen einer Ordnung über den Eigentumserwerb durch Verarbeitung beweglicher Sachen auf.

6) Gierke § 136, Anm. 22 verweist auf den Schwabenspiegel (L) c. 373/74, (W) c. 390; s. a. Richtsteig Landrechts 17 § 3, 4. Eichler S. 170 ff. (vgl. Anm. 1) und Westermann § 53 I 1 verweisen auf den Eigentumserwerb durch Kultivierung von Boden.

II. In den Partikularrechten finden wir hauptsächlich die Ordnung des gemeinen Rechtes, die — den römischrechtlichen Normen der media sententia entsprechend — dem Verarbeiter das Eigentum an der neuen Sache zufallen ließ, wenn die neue Sache nicht in den alten Zustand zurückgeführt werden konnte[7]). Überwiegend wurde die Redlichkeit des Verarbeiters verlangt[8]). Das in den modernen Gesetzen auftretende Merkmal des Wertverhältnisses zwischen Arbeit und Stoff, wonach eine eigentliche Verarbeitung erst vorliegt, wenn der Arbeitswert den Stoffwert übersteigt, ist französischen Ursprungs[9]).

I. TEIL

Der Eigentumserwerb durch Verbindung beweglicher Sachen miteinander

1. Kapitel

§ 4

Der Tatbestand der Verbindung.

Art. 727 I ZGB bestimmt, daß eine Verbindung beweglicher Sachen erst dann von Rechtsfolgen begleitet wird, wenn die verbundenen Sachen ohne wesentliche Beschädigung oder unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen nicht mehr getrennt werden können, während der Abs. II der Vorschrift, der von derjenigen Verbindung handelt, bei der die eine der verbundenen Sachen als Nebenbestandteil eines Hauptbestandteiles erscheint, die Anwendung der Bestimmungen über das Bestandteilsverhältnis zu verlangen scheint.

I. Die wesentliche Beschädigung.

1. Verbindet man den Henkel mit der Tasse, die Farbe mit der Leinewand oder die Glashülle der Glühbirne mit dem Sockel, so wird in allen diesen Fällen die Trennung der Sachen voneinander regelmäßig eine derartige Beschädigung der einen oder der anderen Sache hervorrufen, daß das Wesen der betroffenen Sache nach der Trennung mit dem vor und in der Verbindung vorhandenen nicht mehr identisch ist: der Henkel ist nur noch ein Fragment, die Farbe ist abgeblättert, aufgelöst oder pulverisiert und die Glashülle besteht lediglich noch aus mehr oder weniger großen Scherben. Über diese Beschädigungsart hinaus geht die Zerstörung, die dementsprechend hier mit unter den Begriff der wesentlichen Beschädigung fällt, wohingegen eine geringere Beschädigung unbeachtlich ist. Die Grenze zwischen den beiden letzten Beschädigungsgraden zu finden, wird nicht immer leicht sein, obwohl die Beschädigung und auch die Zerstörung lediglich einen mechanischen Vorgang bilden, dessen Beurteilung als Tatfrage, nicht als Rechtsfrage, keine Schwierigkeiten bereitet[1]). Wann aber

---

7) Vgl. z. B. ABGB § 415, Zürich (§ 683) § 206 und Schaffhausen §§ 585 ff. Das Pr.Allg.LR. (I, 9, §§ 298 ff.) durchbrach diese Ordnung. Ihm folgte darin der CC fr. (Art. 572 ff.) und das sächs. BGB (§ 246); Stobbe II, S. 420 ff., Gierke § 136, Anm. 27, Huber III, S. 187 ff.

8) Vgl. z. B. ABGB § 415; Pr.Allg.LR. I, 9, § 304; Bayr. LR. II, 3, 14 Nr. 3, anders das sächs. BGB § 246.

9) CC fr. Art. 572 ff., Neuenburg CC Art. 417 ff., Wallis CC Art. 411 ff., Tessin Art. 366; Roth III, S. 256, Huber III, S. 187 ff. Fischer S. 69/70 verweist darauf, daß sich die Wertrelation nicht aus den römischen Quellen herleiten läßt.

---

1) Tobias S. 374 ff., Wieland Art. 642, N. 4, Leemann Art. 642, N. 10. Wieland und Leemann kommen zu der Feststellung allerdings im Rahmen des weitergehenden Bestandteilsbegriffes von ZGB Art. 642 II, der gegenüber Art. 727 ZGB keine „wesentliche", sondern nur eine einfache Beschädigung verlangt; vgl. Erläuterungen II, S. 62.

ist eine Beschädigung wesentlich? Um diese Frage zu beantworten, wird man auf die ratio legis zurückgreifen müssen. Diese will die durch eine Trennung eintretende nutzlose Vernichtung des wirtschaftlichen Wertes der einzelnen verbundenen und der zusammengesetzten, aber wirtschaftlich doch einheitlichen Sache vermeiden, indem das Fortbestehen von Sonderrechten, die eine Trennung der verbundenen Sachen rechtlich ermöglichen (z. B. Eigentumsvorbehalt), ausgeschlossen wird. Es kommt somit auf den den Charakter der einzelnen Sache bildenden wirtschaftlichen Zweck an. Wird dieser durch die Trennung bei der einen oder anderen Sache durch eine physische Beschädigung derart betroffen, daß eine erhebliche Wertminderung eintritt, so liegt eine wesentliche Beschädigung im Sinne von Art. 727 I vor. Fraglich ist noch, ob man zur Beurteilung der erheblichen Wertminderung den den Charakter der Sache bildenden wirtschaftlichen Zweck vor oder in der Verbindung setzen soll. Häufig ist dieser nämlich in der Verbindung bedeutender als vor ihr, weil er seine volle Verwirklichung erst durch die Verbindung erfährt (so bei dem Henkel der Tasse, bei der Glashülle der Glühbirne). Der Wortlaut des Gesetzes entscheidet für den wirtschaftlichen Zweck vor der Verbindung[2]), also für denjenigen, den die Sache in ihrem Sonderdasein hat, wofür übrigens auch die Größe der Miteigentumsanteile, die die gleiche Vorschrift regelt, ein Hinweis ist.

2. Wie verhält sich nun das Kriterium der wesentlichen Beschädigung gegenüber dem Abs. II von Art. 727, der die Verbindung beweglicher Sachen, bei der eine der verbundenen Sachen als nebensächlicher Bestandteil einer Hauptsache erscheint, regelt? „Erscheint" heißt hier nichts anderes, als daß das Gesetz nicht von sich aus bestimmen will, was Haupt- und Nebensache ist, dies vielmehr der Verkehrsanschauung überläßt. Somit verweist Art. 727 II auf das Bestandteilsverhältnis gemäß Art. 642 II. Dieses setzt aber nicht voraus, daß die Trennung zu einer wesentlichen, sondern daß sie zu einer nicht qualifizierten Beschädigung führt, sodaß diese auch eine einfache sein kann[3]). Die Bedeutung der gleich großen Beschädigung einer Sache für ihren wirtschaftlichen Wert kann aber nicht in ihrem Umfang danach variieren, ob die Beschädigung durch die Trennung von einer ebenbürtigen (Art. 727 I) oder minderbedeutenden (Art. 727 II i. V. m. Art. 642 II) Sache erfolgt. So tritt z. B. durch die in ihrem Umfang gleich große Beschädigung, die ein Armband einmal durch die Trennung eines Gliedes, ein andermal durch die Trennung von einem gleichwertigen anderen Armband erleidet, die gleiche Wertminderung ein. Eine verschiedene Behandlungsweise kann also nicht zu einer befriedigenden Lösung führen, so daß sich die Frage stellt, ob jede oder nur eine wesentliche Beschädigung gefordert ist. Als Folge der relevanten Verbindung wird gemäß Art. 727 II das Eigentum am nebensächlichen Bestandteil gegenstandslos. Da es ohne Einfluß ist, wie es zu der Verbindung kam, ist der Wille des Eigentümers unbeachtlich. Das ist ein erheblicher Eingriff in das Eigentum. Dieser Eingriff erscheint trotzdem berechtigt, wenn durch ihn wesentliche wirtschaftliche Werte erhalten werden. Er kann aber nicht mehr als richtig angesehen werden, wenn die Verminderung des wirtschaftlichen Wertes durch eine unwesentliche Beschädigung so geringfügig ist, daß sie in keinem Verhältnis zu der schweren Einbuße des

---

[2]) Damit hat das Gesetz die letzte Konsequenz nicht gezogen, was vom nationalökonomischen Standpunkt aus bedauerlich, vom juristischen aber als begründet erscheint, da hier das Prinzip von der Unantasbarkeit des Eigentums seine Wirkung äußert.

[3]) Vgl. Erläuterungen II, S. 62 und Leemann Art. 642, N. 11; s. a. Lemp S. 326/27.

Eigentümers steht. Man wird demnach trotz des klaren Wortlautes des Art. 727 II diesen durch den Absatz I der Vorschrift auslegen müssen, so daß für jede Verbindung nur die wesentliche Beschädigung relevant ist[4]).

II. Die wesentliche Veränderung.

1. Auch ohne die physische Beeinträchtigung durch eine wesentliche Beschädigung kann die Trennung verbundener Sachen den den Charakter der betroffenen Sachen bildenden wirtschaftlichen Zweck wesentlich mindern. So können z. B. ein Edelstein mit besonderem symbolischem Wert von der Herrscherkrone, ein auf ein bestimmtes Bild abgestimmter Rahmen von dem Bild oder eine wertvolle Briefmarke von dem Briefumschlag ohne jede physische Beschädigung getrennt werden, und trotzdem ist eine beträchtliche Wertminderung eingetreten. Da der Art. 727 diese, den wirtschaftlichen Zweck einer Sache nur verändernde Trenneng nicht — im Gegensatz zum Bestandteilsbegriff des Art. 642 II — ausdrücklich erwähnt, die Relevanz einer solchen Trennung aber doch der ratio legis von Art. 727 entspricht, könnte man annehmen, daß schon im Begriff der wesentlichen Beschädigung der der bloßen Wesensänderung enthalten sei. Wenn auch die wesentliche Beschädigung nicht gleichzusetzen ist mit einer großen oder starken Beschädigung, so daß eine physisch ganz geringe Beschädigung eine wesentliche sein kann, so verlangt der Inhalt des Begriffes „Beschädigung" doch eine physikalische Erscheinung. Dafür spricht auch der Umstand, daß neben der Zerstörung und Beschädigung die Veränderung ein ausdrückliches Tatbestandsmerkmal des Art. 642 II ist, das vom Gesetzgeber kaum erwähnt worden wäre, ließe es sich unter dem Begriff der Beschädigung subsumieren[5]). Besser erscheint daher ein anderer Weg, um das Merkmal der Wesensänderung für den Art. 727 als beachtlich zu erklären[6]). Wie zur Auslegung des Art. 727 II hinsichtlich des Begriffes „Beschädigung" der Art. 727 I heranzuziehen ist, so ist hier umgekehrt vorzugehen. Da der Art. 727 II von Bestandteilen spricht, deren Qualitäten also voraussetzt, verlangt er auch die Wesensveränderung als Merkmal. Ein Grund dafür, daß diese nur als Kriterium für die Verbindung einer Haupt- mit einer Nebensache gelten soll, ist nicht ersichtlich. Die Wesensveränderung ist daher notwendigerweise für jede Verbindung rechtserheblich. Allerdings erfährt der Begriff gegenüber dem Art. 642 II insoweit eine Modifikation, als entsprechend der ratio des Gesetzes nur eine wesentliche Veränderung relevant ist[7]).

2. Eine Wesensveränderung durch Trennung im Sinne von Art. 727 ergibt sich dann, wenn zwischen den verbundenen Sachen eine derartige Zweckverbindung besteht, daß durch diese die den Charakter der einen oder anderen Sache bestimmende Eigenart gegeben ist (BGE 76 II 31)[8]). Es muß also durch die Trennung der Verlust oder zumindest eine wesentliche Einbuße an der wirtschaft-

---

4) So auch die Erläuterungen II, S. 62, Leemann Art. 727, N. 3 und der im Ergebnis zu einer ähnlichen Lösung führende Art. 671.

5) Auch die Erläuterungen (II, S. 62) erwähnen für den Art. 727 ausdrücklich eine wesentliche Beschädigung und Veränderung (bei dem Vergleich von Art. 642 II mit Art. 727).

6) Wieland (Art. 727, N. 2 b) und Leemann (Art. 727, N. 2) erwähnen das Merkmal nur indirekt, indem sie in den Sachen, die auf Grund ihrer Verbindung unter Art. 727 fallen, Bestandteile sehen.

7) Erläuterungen II, S. 62. Der Grund ist der gleiche wie für die besondere Qualifikation der Beschädigung; vgl. oben I, 2.

8) Vgl. für die Bestandteilslehre, die nicht nur die wesentliche Veränderung für erheblich erklärt: Wieland Art. 642, N. 4, Haab Art. 642, N. 13, Leemann Art. 642, N. 13; für die Verbindungslehre: Erläuterungen II, S. 62; RG 58, 341; 69, 121. Vgl. die Kritik von Leemann und Ortmann (Rechtsordnung und Verkehrssitte, S. 453), an der viel zu allgemeinen und ungenauen Definition von Tobias S. 378.

lichen Bedeutung eintreten[9]). Damit zeigt sich auch ein beachtlicher Unterschied zum Begriff der wesentlichen Beschädigung; denn dort ist der wirtschaftliche Wert vor der Verbindung, hier der wirtschaftliche Wert in der Verbindung maßgebend, sodaß es kaum angeht, den einen Begriff unter den anderen zu stellen.

3. Zu beantworten ist in diesem Zusammenhang zunächst die Frage, ob die Trennung verbundener Sachen auch dann zu einer wesentlichen Veränderung der einen oder anderen Sache führen kann, wenn die eine Sache leicht durch gleiche andere oder ähnliche Sachen ersetzt werden kann. Entfernt man die Zeiger, die Krone, die Unruhe oder andere Teile aus der Uhr, die Räder vom Automobil, Wagen oder Fahrrad, so wird man nicht die Tatsache leugnen können, daß die Uhr nicht mehr läuft und der Wagen sich nicht mehr fortbewegen kann, mithin die Sache (hier die Hauptsache), wenigstens solange der Ersatzteil fehlt, ihrer wesentlichen Eigenart verlustig geht. Man könnte daraus schließen, daß diese Teile unabhängig von ihrer mehr oder weniger großen Ersetzbarkeit nur in einer rechtserheblichen Verbindung mit der anderen Sache verbunden sein können. Demgegenüber muß man einwenden, daß der Verkehr, und nur auf ihn kommt es an, zu einer anderen Entscheidung gelangt. Theoretisch stellen zwar auch diese Teile eine Zweckverbindung mit der anderen Sache (Hauptsache) dar, doch führt gerade eine Trennung keinen Verlust und auch keine wesentliche Einbuße an der wirtschaftlichen Bedeutung herbei, so daß eine rechtserhebliche Veränderung im Sinne von Art. 727 gar nicht eintritt[10]). Wenn ein Gebrauchsgegenstand der Katalog- oder Serienfabrikate angeschafft werden soll, so ist es im Verkehr üblich, daß bei der Auswahl der Marken diejenige bevorzugt wird, bei der die Ersatzteile leicht beschaffbar sind. Nicht ohne Grund legen ausländische Autofabrikanten in der Schweiz Ersatzteillager an und geben das Vorhandensein derselben lebhaft kund. Damit wird dem Käufer die Gewähr gegeben, daß selbst beim Fehlen eines solchen Teiles die wirtschaftliche Bedeutung der Hauptsache nur soweit herabgesetzt ist, wie der Anschaffungspreis des Ersatzteiles beträgt. Fehlt also ein Rad am Automobil, dann ist dasselbe 6500,— weniger 80,— und nicht, weil es im Augenblick nicht die Fahreigenschaft besitzt, 5000,— oder noch weniger wert. Dieser Argumentation wird man sich ihrer einleuchtenden Klarheit wegen nicht verschließen können. Entscheidend ist vom juristischen Standpunkt aus, daß nicht ein weiterer Einbruch in das Prinzip von der Erhaltung des Eigentums zugelassen wird, als sich rechtfertigen läßt. Für die Verbindungslehre wird damit auch das Argument widerlegt, „das ‚Problem' werde einseitig vom Standpunkt des Konsumenten aus betrachtet"[11]). Es trifft nämlich nicht zu, daß sich die vom Gesetz getroffene Regelung auf den Verkehr ungünstig auswirkt, denn das Eigentum des Herstellers, des Händlers und des Verkäufers wird erhalten, können doch diese einen Eigentumsvorbehalt im Interesse des Verkehrs gültig begründen. Somit ist eine Verbindung von Sachen, bei der wenigstens eine der verbundenen Sachen leicht durch gleiche andere oder ähnliche ersetzt werden kann, hinsichtlich einer wesentlichen Veränderung nicht

---

9) Das macht der Gebrauchswert, der regelmäßig durch den Marktwert gegenständlich wird, deutlich. Keine rechtserhebliche Wesensveränderung liegt demnach vor, wenn durch die Trennung zwar der Verlust einer Eigenschaft eintritt, dieser aber die Eignung für den wirtschaftlichen Zweck zumindest der einen Sache soweit erhöht, als durch die Trennung nicht in dem gleichen Umfang die Eignung für den wirtschaftlichen Zweck der anderen Sache gemindert wird.

10) Vgl. auch die von Heilborn S. 76 (unten) gemachten Ausführungen, die zwar in einem anderen Zusammenhang gemacht sind, in übertragendem Sinn aber hier gelten können.

11) Wie Haab Art. 642 N. 13 a. E. meint.

rechtserheblich[12]). Beachtlich ist allerdings die Einschränkung, daß das nur für die Verbindung beweglicher Sachen miteinander gilt, hingegen nicht für die Bestandteilslehre gemäß Art. 642 II überhaupt, da diese zwar eine relevante, aber nicht wesentliche Veränderung verlangt[13]), und auch nicht für die Verbindung von beweglichen Sachen mit unbeweglichen (Fenster, Türen, Ziegel sind zum großen Teil auch Serienfabrikate), da hier die hauptsächlich auf anderen Rechtsgründen beruhenden Vorschriften der Art. 667 II und 671 ff. Anwendung finden.

4. Grundsätzlich ohne Bedeutung für den den Charakter der einen Sache bestimmenden wirtschaftlichen Zweck ist der Umstand, ob erst die mit ihr verbundene andere Sache ihre Gebrauchsfähigkeit herbeiführt oder die Inbetriebnahme gestattet[14]). So ist ein Federhalter nicht ohne Feder, ein Gewehr nicht ohne Verschluß, eine Bettstelle nicht ohne Bett zu gebrauchen. Trotzdem erleiden weder Feder noch Halter, weder Gewehr noch Verschluß, weder Bettstelle noch Bett durch eine Trennung voneinander eine Einbuße oder einen Verlust an ihrer wirtschaftlichen Bedeutung. Noch viel weniger führt die Trennung einer wesensfremden Sache von einer anderen zu diesem Ergebnis (z. B. der Mascotte vom Autokühler, des Kleiderhakens vom Bücherregal)[15]).

5. Da in diesem Zusammenhang besonders anschaulich und kennzeichnend mag noch die Verbindung von Baumaterial, einer anderen Sache und einer Maschine mit einer Fahrnisbaute erwähnt werden. Allerdings sind derartige Verbindungen von größerer praktischer Bedeutung, wenn es sich um die Verbindung dieser Sachen mit einer Dauerbaute handelt, doch gilt für diese — über die allgemeine Bestandteilslehre — wie für jene die gleiche, wenn auch für die Dauerbauten etwas weitergehende Regel[16]), soweit nicht die besondere Vorschrift des Art. 671 I eingreift. Das muß aber nicht immer der Fall sein, denn nicht jede mit einer Baute verbundene Sache kann als Baumaterial gelten, z. B. kaum eine Zentralheizungsanlage, eine Fahrstuhlanlage[17]), eine Maschine u. a. m.

a) Abgesehen von der Verbindung einer Sache mit einer Fahrnisbaute, die nur eine Trennung unter Zerstörung oder wesentlicher Beschädigung der Fahrnisbaute oder der verbundenen anderen Sache zuläßt, ist eine Verbindung dieser Sachen dann rechtserheblich, wenn eine Trennung voneinander das Wesen, d. h. den wirtschaftlichen Zweck, der einen oder der anderen Sache wesentlich verändert. Eine solche Verbindung liegt insbesondere vor, wenn die mit der Fahrnisbaute verbundene Sache zwischen Teile der Fahrnisbaute gebracht und durch Einpassen in die für sie be-

---

12) So in einer allerdings nebensächlichen Bemerkung JZ 35, 141 und die herrschende Meinung in der deutschen Literatur und Rechtsprechung (RG 69, 122; 157, 245; RGJW 32, 2044). Übereinstimmend auch Wieland Art. 727, N. 2 b, doch berücksichtigt er diesen Umstand unzutreffenderweise auch innerhalb der Bestandteilslehre (Art. 642, N. 4 c).

13) Deswegen zutreffend Haab Art. 642, N. 13 und Leemann Art. 642, N. 8 und 13. Vgl. aber § 9, Anm. 8.

14) Enneccerus S. 374/75, Tobias S. 376, RGJW 11, 574.

15) Haab Art. 642, N. 13.

16) Weil Art. 642 II im Gegensatz zu Art. 727 keine qualifizierte Veränderung verlangt.

17) Allerdings kann man bei einer extensiven Interpretation des Art. 671 I auch in den oben aufgeführten Beispielen Baumaterialien erblicken, welche für den Sonderzweck des bestimmten Baues verwendet werden. Andererseits kann man bei einer genügend weiten Auslegung des qualifizierten Begriffes „wesentliche Veränderung" bei jeder Trennung der Baumaterialien von einem Haus eine wesentliche Veränderung der einen oder anderen Sache erblicken, was besonders für die Baumaterialien einer Fahrnisbaute notwendig ist, wenn man die analoge Anwendung von Art. 671 I auf diese verneinen will.

stimmte Stelle mit den umliegenden Sachen derart vereinigt ist, daß durch sie die Baute in ihrer Sonderheit zu ihrem Sonderzweck mit hergestellt ist (RG 56, 228). Die Sache muß also der Herstellung der bestimmten Fahrnisbaute als Bau unter Berücksichtigung ihrer Zweckbestimmung dienen, wobei die Verkehrsanschauung von entscheidender Bedeutung ist. Demnach wird es stets auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen, nämlich auf die Zweckbestimmung dieser Baute, sodaß etwa die gleiche Sache bei der einen Baute als ihrer Zweckbestimmung dienend (z. B. Zentralheizungsanlage in einem Wohnhaus, BGE 40 II 113; Fahrstuhlanlage in einem Hotel, RG 90, 200), bei einer anderen als ihr nicht dienend angesehen werden muß. Dieser starken Besonderheit des einzelnen Falles wegen lassen sich allgemeine Regeln nur schwer aufstellen, und die Aufzählung von Beispielen ist häufig täuschend[18]). Die Verbindung ist erst dann rechtserheblich, wenn die Sache endgültig und nicht nur probeweise in die Fahrnisbaute eingepaßt worden ist. Soweit die mit der Fahrnisbaute verbundene Sache leicht ersetzbar ist, gilt das unter lit. 3 Ausgeführte.

b) Bei der Verbindung einer Maschine mit einer (Fahrnis-)Baute wird regelmäßig weder die wesentliche Eigenart dieser noch jener durch die jeweilig andere Sache bestimmt, es sei denn, daß die Maschine für das Gebäude oder dieses für die Maschine hergestellt worden ist (Maschine im Maschinenhaus, Turbinenhaus, Transformatorenhaus; BGE 56 II 185; ZBJV 52, 231; 60, 557; ZR 11, 104; 13, 117; RGJW 34, 1849; RG 67, 30; 69, 121)[19]). In der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde die Entfernung jeder Maschine aus einem Fabrikgebäude als Wesensänderung der Fabrik als solcher betrachtet (RG 50, 241). Darauf kommt es aber nicht an, denn entscheidend ist die Frage, ob die Baute (nicht die Fabrik) eine Einbuße ihres wirtschaftlichen Zweckes erfährt[20]). Z. B. hört durch die Fortnahme der letzten Presse zwar die Druckerei, nicht aber das Druckereigebäude auf ein solches zu sein[21]). Durch diese Betrachtungsweise wird auch den Anforderungen des Verkehrs entsprochen, da so die Lieferung von Maschinen unter Eigentumsvorbehalt rechtlich ermöglicht wird.

6. Auf die Verbindung beweglicher Sachen mit dem lebenden menschlichen Körper, also auf die Verbindung von künstlichen Gliedern und sonstigen Prothesen mit ihm, kann Art. 727 höchstens eine analoge Anwendung finden, denn der menschliche Körper ist keine bewegliche Sache im Sinne des Zivilgesetzbuches. Soweit die beweglichen Sachen mit dem Körper fest und dauernd verbunden sind, insbesondere eingefügt worden sind, z. B. der Silbernagel, die

---

18) Leemann Art. 642 N. 12 führt mehrere, allerdings nur für die Bestandteilslehre allgemeingültige Beispiele an.

19) Vgl. auch die Spezialliteratur: Örtmann, „Eigentumsvorbehalt an im Gebäude eingefügten Maschinen", „Das Recht" 1906, S. 1120 ff.; Wedemeyer, „Eine Schwenkung des Reichsgerichts in Sachen des Eigentumsvorbehalts an Maschinen", DJZ 1908, S. 297 ff.; Zelter, „Eigentumsvorbehalt an Maschinen", DJZ 1907, S. 195 ff.; Krückmann, „Zum Streit um den Eigentumsvorbehalt an Maschinen", JW 1906, S. 673 ff.; Siecke, „Eigentumsvorbehalt an Maschinen und Verkehrsauffassung", DJZ 1908, S. 946.

20) Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts maß der Gesamtsache, d. h. der Sache, die die vereinigten Sachen in ihrer Verbindung ausmachen, Bedeutung bei, was ein Rückfall in die Betrachtungsweise des Pr.Allg.LR. (I, 2 § 4) ist: „. . . alle Teile und Eigenschaften, ohne welche die Sache nicht das sein kann, was sie vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist," gehören zur Substanz (d. h.: sind Bestandteile).

21) Enneccerus S. 375.

Zahnplombe[22]), die künstliche Rippe, sind sie als Teile des menschlichen Körpers keine Rechtsobjekte mehr, sodaß das Verlangen auf eine Trennung keinen rechtlichen Schutz finden kann[23]). Außerdem würde eine Trennung in aller Regel zu einer wesentlichen Beschädigung des menschlichen Körpers führen, während die dauernde Trennung der meisten anderen künstlichen Ergänzungen, z. B. Zahn-, Ohren-, Nasen- und in heutiger Zeit auch Arm- und Handprothesen, diesen beweglichen Sachen ihrer wesentlichen Eigenart berauben würde, sind sie doch dem bestimmten menschlichen Körper genau an- und eingepaßt[24]). Eine vorübergehende Trennung, z. B. zur Nachtzeit, ändert daran nichts. Hingegen ist die Verbindung von Glasaugen[25]), Holzbeinen u. a. m. mit dem lebenden menschlichen Körper keine rechtserhebliche im Sinne des Art. 727, denn die Trennung kann durchgeführt werden, ohne daß eine wesentliche Beschädigung oder Veränderung des einen oder anderen Teiles eintritt.

III. Der Ortsgebrauch.

1. Auch der Ortsgebrauch findet im Art. 727 keine ausdrückliche Erwähnung, läßt sich aber wie das Merkmal der Wesensveränderung über den Absatz II der Vorschrift, der von Bestandteilen spricht, dem Art. 642 II entnehmen. Außerdem verlangt mindestens das Kriterium der Wesensveränderung diese Ergänzung, denn das Wesen einer Sache, d. h. der wirtschaftliche Zweck, der ihre wesentliche Eigenart bestimmt, ist nicht abstrakt faßbar, sodaß für den Einzelfall in weitem Umfang die Verkehrsanschauung herangezogen werden muß[26]).

2. Der Ortsgebrauch ist für die Bestandteilslehre des Zivilgesetzbuches ein gesetzlicher Ausfüllungsbegriff, „ein Maßstab, nach dem die Bestandteilsqualität zum Bestande der Sache zu gehören und die Beschädigung oder Veränderung gemessen werden kann“[27]). Die gleiche Aufgabe erfüllt der Ortsgebrauch innerhalb der Lehre vom Eigentumserwerb durch Verbindung, denn hier werden die zwar etwas mehr begrenzten, aber sonst gleichen gesetzlichen Tatbestände aus den gleichen rechtspolitischen Gründen mit Rechtsfolgen ausgestattet.

a) Der rechtliche Begriff der Zerstörung dürfte zwar, da er sich mit dem physikalischen regelmäßig deckt[28]), eindeutig sein und sich weder örtlich noch zeitlich abwandeln[29]), doch findet sowohl das Kriterium der wesentlichen Veränderung wie das der wesentlichen Beschädigung seine notwendige nähere Bestimmung erst durch den Ortsgebrauch. Das beste Beispiel dafür findet sich allerdings bei der Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen, u. U. mit Fahrnisbauten. So erscheint der Verkehrsauffassung in einzelnen Gegenden das Herausreißen von Öfen,

---

22) Nicht also die vom Schmuggler in seine Zähne eingesetzten Brillanten.

23) Tobias S. 384/85, Palandt § 90, Anm. 2.

24) A. M. Tobias S. 385.

25) Soweit das eine künstliche Auge nicht mit der genau entsprechenden Iris des noch vorhandenen Auges hergestellt wurde.

26) Ortmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, 1914, S. 452/53.

27) Erläuterungen II, S. 62.

28) Im streng naturwissenschaftlichen Sinne gibt es allerdings keine Zerstörung der Materie (Tobias Seite 383).

29) Das gilt in örtlicher Hinsicht zumindest für den Geltungsbereich des Zivilgesetzbuches (bei Völkern, die auf einer niedrigen Zivilisationsstufe leben, sind aber z. B. Spiegelscherben ein begehrter Wirtschaftsartikel), wohingegen in zeitlicher Hinsicht — insbesondere durch chemische Instandsetzung und Verwertung — eine Änderung für den Einzelfall insoweit eintreten kann, als sich die tatsächliche Zerstörung mit der Vernichtung des wirtschaftlichen Wertes einer Sache nicht zu decken braucht. Allerdings wird das Ergebnis der Trennung dann wohl stets noch eine wesentliche Beschädigung sein.

Heizungen, Herden, Badeeinrichtungen u. a. m. aus einem Wohnhaus (z. B. Öfen und Heizungen im Tessin, Badeeinrichtungen und Herde in Baden) nicht als eine wesentliche Beschädigung, bzw. wenn die Trennung ohne physische Beeinträchtigung erfolgen kann, als Wesensveränderung des Wohnhauses. Auch die leichte Ersetzbarkeit einer Sache wird durch den Ortsgebrauch näher bestimmt, denn in Gegenden, wo gewisse Teile einer Sache nur schwer ersetzt werden können, wird die Trennung als wesensverändernd empfunden werden. Aber nicht nur der örtliche, sondern auch der zeitliche Wechsel, dem die Verkehrsanschauung unterworfen ist, wird durch den Ortsgebrauch berücksichtigt. So werden durch den Fortschritt der Technik z. B. viele Sachen als zur Herstellung, also zur Mitbestimmung der wesentlichen Eigenart von bestimmten Bauten angesehen werden müssen, denen man in früherer Zeit eine solche Bedeutung nicht zuerkannte (Wasser-, Gas- und elektrische Leitungen, Fahrstühle, Zentralheizungen, Badeeinrichtungen u. a. m.)[30]. Ebenso wird wohl in heutiger Zeit die Trennung einer Heizung von einem Automobil als eine Wesensveränderung desselben empfunden werden, während andererseits die Trennung von Sachen, die früher nicht ersetzbar waren, heute aber als Ersatzteile überall erhältlich sind, der Verkehrsanschauung nicht mehr als wesensverändernd erscheinen[31].

b) Auch das von Art. 727 I genannte Merkmal der unverhältnismäßigen Arbeit und Auslagen erfährt im Einzelfall durch den Ortsgebrauch eine nähere Umschreibung. So wird die gleiche Trennung verbundener Sachen in abgelegenen Berggegenden mangels Fachpersonals und Fachwerkzeugen erheblich mehr Arbeit und Kosten als in einer Stadt, wo diese Voraussetzungen regelmäßig gegeben sind, mit sich bringen. In zeitlicher Hinsicht wechselt hier die Verkehrsanschauung infolge der zunehmenden wissenschaftlichen Erkenntnisse und technischen Möglichkeiten, da die Trennung verbundener Sachen häufig nicht mehr, wie früher, schwierig ist, so daß sie müheloser und mit geringeren Kosten durchgeführt werden kann.

3. Als Ortsgebrauch gilt das bisherige kantonale Recht, solange nicht eine abweichende Übung nachgewiesen wird (ZGB Art. 5 II). Verschiedene Kantone haben im Rahmen der ihnen eingeräumten Kompetenz diesen Ortsgebrauch bezüglich der Bestandteile (der damit auch für die Verbindungen gilt) in ihren EG festgelegt[32]. Da innerhalb eines Kantons der Ortsgebrauch örtlich und zeitlich sich wandelt, sind bei nachgewiesener abweichender Übung diese kantonalen Bestimmungen unverbindlich (ZBJV 60, 560; 62, 319)[33]. Im Einzelfall bleibt es also dem Richter überlassen, den Ortsgebrauch festzustellen. Das wird nicht immer leicht sein, weil sich nicht nur bei der personalen, sondern auch bei der realen Verkehrsanschauung (also dem Ortsgebrauch) Interessenkollisionen zwischen den Parteien ergeben können, wobei jede Partei für sich in Anspruch nimmt, den richtigen Ortsgebrauch nachgewiesen zu haben. Der Ortsgebrauch darf aber nicht dem Bundesrecht entgegenstehen (BGE 76 II 32) und wird nicht allein durch die Sonderansicht eines bestimmten Wirtschaftszweiges und der in

---

30) Wieland Art. 642, N. 4 c, Leemann Art. 642, N. 17.

31) Tobias S. 380.

32) Appenzell A.-Rh. Art. 91 I, Appenzell J.-Rh. Art. 87 I, Baselland § 77, Freiburg Art. 199, Glarus § 120, Graubünden Art. 110, Neuenburg Art. 62, Nidwalden § 72, Schwyz § 141, Solothurn § 244, Uri § 78, Zug § 91, Zürich § 135 (Haab Art. 642, N. 16).

33) Leemann Art. 642, N. 17, Haab Art. 642, N. 16.

ihren Bahnen sich bewegenden Sachverständigen bestimmt[34]). Auch darf z. B. ein durch die monopolartige Herrschaft eines Wirtschaftszweiges oder einiger wirtschaftlicher Interessengruppen entstandener Ortsgebrauch, der der ratio legis des Art. 727 zuwiderläuft, nicht berücksichtigt werden[35]). Die Feststellung des Ortsgebrauches ist daher recht schwierig, zumal in einer kurzen Zeitspanne von Fall zu Fall eine Änderung eintreten kann. U. U. fehlt sogar der Ortsgebrauch, weil die Heranziehung des kantonalen Rechtes versagt und eine Ortssitte nicht nachweisbar ist. Dann wird die personale Verkehrsanschauung herangezogen werden müssen. Ist der Ortsgebrauch aber festgestellt, ist an diesen auch das Bundesgericht gebunden (OG Art. 81, Art. 57; BGE 45 II 268, 54 II 117, 76 II 32), soweit nicht der Begriff des Ortsgebrauches selbst in Frage gestellt ist (BGE 42 II 121).

IV. Unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen[36]).

1. Ist die Trennung verbundener Sachen ohne wesentliche Beschädigung und Veränderung möglich, so ist noch zu prüfen, ob die Trennung nicht unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen erfordert. Dieses gesetzliche Merkmal gestattet die Berücksichtigung der Fortschritte von Wissenschaft und Technik. Durch die stets zunehmenden wissenschaftlichen Erkenntnisse und technischen Möglichkeiten wird die Trennung verbundener Sachen nämlich immer weniger zu einer Beschädigung führen, doch wird diese Arbeit häufig schwierig und mit großen Kosten verbunden sein. Damit würde der Zweck des Gesetzes, wirtschaftliche Werte durch die Verhinderung einer Trennung von Sachen zu erhalten, vereitelt; denn wenn bei einer Trennung diese Erhaltung nur dadurch möglich ist, daß im Verhältnis zum Wert der verbundenen Sachen unverhältnismäßige Arbeit und Kosten aufgewendet werden müssen, so liegt eine Werterhaltung, die das Gesetz will, in Wahrheit nicht mehr vor.

2. Die Unverhältnismäßigkeit der Arbeit und der Auslagen ergibt sich aus ihrer Gegenüberstellung mit dem Wert, der durch die Trennung, demjenigen der sie verlangt, verschafft werden soll. Diese Regel ist im Einzelfall durch weitere objektive Momente zu ergänzen. So ist ein eventueller unwesentlicher Trennungsschaden der einen oder anderen Sache zu den Arbeitsaufwendungen hinzuzuschlagen. Auch ist der Wert, den die Sachen in ihrer Verbindung darstellen, zu berücksichtigen, denn dieser kann, obwohl der Wert der Arbeit und Auslagen unverhältnismäßig größer als der Wert des Trennungsergebnisses ist, gegenüber dem Wert der getrennten Sachen abzüglich der Arbeitskosten gleichwertig oder gar von geringerem Wert sein. Bei Grenzfällen wird einer Berücksichtigung weiterer Umstände (insbesondere subjektiver Momente) in Analogie zum Überbaurecht (Art. 674 ZGB) nichts im Wege stehen, zumal es sich dort um die Erhaltung regelmäßig wertvollerer Sachen als hier handelt.

---

34) Vgl. Ortmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, 1914, S. 456 und den von ihm zitierten Entscheid des RG 69, 153.

35) Abgesehen davon besteht, wie Ortmann (Rechtsordnung und Verkehrssitte, S. 454 und mit einem Beispiel S. 456) zutreffend feststellt, die Gefahr, daß „die maßgebende örtliche Verkehrsanschauung dem rechtspolitischen, volkswirtschaftlichen Zwecke des Gesetzes nicht immer genügend Rechnung tragen wird", auch wenn, wie Haab (Art. 642, N. 15) meint, sich diese Gefahr bisher noch nicht gezeigt hat. Andererseits führt die von Ortmann bevorzugte personale Verkehrsanschauung durch die Interessenkollision der Parteien öfters zu dem Nachweis entgegengesetzter Verkehrsanschauungen, wodurch das Merkmal der Verkehrsauschauung (gemäß RG 69, 153) für den Richter entfällt, was kaum als wünschenswert erscheint.

36) Dieses gesetzliche Kriterium findet sich schon im sächs. BGB § 249 vor.

3. Welcher Eigentümer von verbundenen Sachen die Trennungskosten zu tragen hat, ist für das Kriterium der Unverhältnismäßigkeit von Arbeit und Auslagen ohne Bedeutung. Ergibt die Prüfung, daß jeder der Eigentümer die Trennung verlangen kann, so sind die Trennungskosten nach dem Wert, den die einzelne Sache nach der Trennung hat, zu verteilen, es sei denn, daß einer der Eigentümer die Verbindung bösgläubig herbeigeführt hat. Gegenüber diesem, wie gegenüber einem Dritten, der die Verbindung fahrlässig oder vorsätzlich bewirkte, gelten die Grundsätze von OR Art. 41 ff.

V. Weitere Merkmale der Verbindung.

1. Die Intensität der Verbindung.

a) Regelmäßig wird die Trennung verbundener Sachen nur dann eine wesentliche Beschädigung der einen oder anderen Sache oder unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen hervorrufen, wenn die Sachen fest verbunden sind. Notwendig ist die Festigkeit aber nicht, zumal ja schon ein kleiner physischer Schaden eine wesentliche Beschädigung im Sinne des Art. 727 sein kann. So kann z. B. durch die Trennung des Glases und Rahmens von einer Kreidezeichnung diese selbst dann wesentlich beschädigt werden, wenn Glas und Bild in den Rahmen nur eingeschoben worden sind.

b) Viel weniger setzt die durch eine Trennung der verbundenen Sachen sich ergebende wesentliche Veränderung der einen oder anderen Sache die Festigkeit voraus. So sind z. B. die Schublade mit der Kommode und die Tischplatte mit dem Klapptisch nur lose verbunden. Daraus ergibt sich auch, daß die Sachen nicht notwendigerweise durch ein Bindemittel üblicher Art (Leim, Schraube, Zement), sondern z. B. schon durch bloße Schwerkraft rechtserheblich verbunden sein können. Immerhin wird mit abnehmender Intensität der Verbindung und leichter Trennbarkeit der Sachen immer mehr ein Indiz für eine beschädigungslose, wesenserhaltende und keine unverhältnismäßige Kosten hervorrufende Trennung gegeben sein.

2. Der körperliche Zusammenhang der verbundenen Sachen.

a) Fraglich ist es, ob überhaupt ein körperlicher Zusammenhang zwischen den verbundenen Sachen für eine rechtserhebliche Verbindung im Sinne des Art. 727 erforderlich ist. Für die durch eine Trennung hervorgerufene wesentliche Beschädigung der einen oder anderen Sache wird man das ebenso wie für das Merkmal der unverhältnismäßigen Arbeit und Auslagen annehmen dürfen.

b) Anders verhält es sich hinsichtlich der durch die Trennung bewirkten Wesensveränderung, denn diese setzt nur einen inneren, keinen körperlichen Zusammenhang voraus[37]). So sind z. B. der Deckel der Kaffeekanne, der Gürtel des Damenkleides, der nicht durch Schlaufen an diesem

[37]) Das verkennt Tobias S. 381/82, der aus der römischen Dreiteilung der Sachen und der gemeinrechtlichen Theorie heraus die entgegengesetzte Meinung begründet. Er übersieht außerdem, daß nach moderner Rechtsanschauung auch z. B. ein Schachspiel eine Sacheinheit ist (JW 15, 908) und als solche wie jede andere zusammengesetzte Sache zu behandeln ist, sodaß auf die Verbindung von einzelnen Schachfiguren zu einem Schachspiel Art. 642 II und Art. 727 Anwendung finden. A. M. auch Leemann Art. 642 N. 8 und 13, der bei Fehlen eines körperlichen Zusammenhanges nur Zugehör annimmt. Aber weder Schachfigur noch Spielkarte sind Zugehör des jeweiligen Spieles. Umgekehrt ist außer einem körperlichen Zusammenhang nicht ein innerer notwendig (wie Leemann Art. 642 N. 8, Haab Art. 642 N. 11/12 und BGE 76 II 30 meinen). So liegen stets eine relevante Verbindung und ein Bestandteilsverhältnis vor, wenn die Trennung verbundener

befestigt ist, die Kapuze des Regenmantels, die zwar auf diesen abgestimmt, aber nicht anknöpfbar ist, der Bauer oder eine andere Figur des Schachspiels und jede Karte des Kartenspiels rechtserheblich verbunden, wenn sie nicht leicht ersetzbar sind. Denn in allen diesen Fällen[38]) wird der den Charakter der einen oder anderen Sache bildende wirtschaftliche Zweck durch eine dauernde Trennung verändert.

3. Die Verbindung völlig gleicher Sachen.

a) Die innerhalb der Bestandteilslehre auftretende Unterscheidung zwischen der einfachen und zusammengesetzten Sache ergibt sich für die Verbindungslehre nicht, denn diese setzt ja die Zusammensetzung mehrerer Sachen voraus. Wohl aber kann das Ergebnis der Verbindung eine völlig einheitliche Sache sein, dann nämlich, wenn Sachen von gleicher Art und Güte verbunden werden. Die Streitfrage, ob solche Sachen Bestandteile sind[39]), ist daher auch für die Verbindungslehre von Bedeutung.

b) Hinsichtlich der völlig einheitlichen Sache ist vorher zu prüfen, ob Art. 727 überhaupt Anwendung findet. Machen die verbundenen Sachen in ihrer Vereinigung nicht etwas anderes als in ihrer Selbständigkeit aus, ist diese Frage zu verneinen, es sei denn, daß Tatbestandsmerkmale des Art. 727 vorliegen[39a]). So ergibt z. B. die Trennung eines Butterstückes von einem anderen oder eines Metallstücks von einem Metallklumpen weder eine Zerstörung, noch eine wesentliche Beschädigung, noch eine Wesensveränderung des einen oder anderen Teils. Wohl aber erleiden die Teile einer Münze durch eine Trennung eine Wesensänderung. Danach läßt sich nicht generell bestimmen, ob die Teile einer völlig einheitlichen Sache im Sinne von Art. 727 rechtserheblich verbunden sind.

c) Findet Art. 727 keine Anwendung, bleibt das Eigentum in der Verbindung erhalten, denn für die Verbindung gleicher Sachen kann das Argument, daß an bloß gedachten Teilen keine Sonderrechte bestehen können[40]), nicht gelten, da die Teile einer einheitlichen Sache nach Zahl, Maß und Gewicht ideell abgegrenzt werden können, wonach die tatsächliche Trennung stattfinden kann. Da mit dieser eine rechtserhebliche Veränderung der Herrschaftsobjekte sich nicht ergeben kann, handelt es sich doch um vollständig gleiche Teile, darf man eine solche Verbindung (und Vermischung) sachenrechtlich als irrelevant betrachten[41]).

d) Wenn man so auch das Weiterbestehen eines Sonderrechtes an einer völlig einheitlichen Sache aus der Zeit vor der Vereinheitlichung mit dem Prinzip, daß das Eigentum, wo immer möglich, zu erhalten sei, begründen kann, wird es, weil dafür ein wesentlicher Grund nicht ersichtlich ist,

---

Sachen ausschließlich zu einer Zerstörung führen würde (wie es bei ungewollten Verbindungen möglich ist). In diesen Fällen ist die Verbindung nämlich so intensiv, daß das Bestandteilsverhältnis außer jedem Zweifel steht, auch wenn der Bestandteil nach der am Orte üblichen Auffassung nicht zu dem Bestand der Sache gehört.

---

38) Wie auch häufig in den Grenzfällen zwischen Sacheinheit und Sachinbegriff (z. B. das Paar Schuhe oder Handschuhe), wenn man die Sacheinheit bejaht.

39) Vgl. Tobias S. 382 und die dort Zitierten.

39a) Dann ist die Vorschrift, der ratio des Gesetzes entsprechend, maßgebend; vgl. dazu die Ausführungen über das Erfordernis der „neuen Sache" in § 12 III und die Ausführungen über den rechtspolitischen und volkswirtschaftlichen Zweck des Art. 727 im Verhältnis zur Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte in § 14 I 2.

40) Haab Art. 642, N. 8 und Palandt § 93, N. 2.

41) Vgl. die weiteren Ausführungen in § 14 I 4.

kaum angehen, die Entstehung neuer Sonderrechte an ungetrennten Teilen zuzulassen, die mangels ihrer Abgegrenztheit überhaupt keine Sachen im Rechtssinn sind. Somit ergibt sich, daß die Streitfrage, ob die Teile einer völlig einheitlichen Sache Bestandteile sind, zwar ohne Bedeutung ist[42]), daß aber bei einer Verbindung völlig gleicher Sachen zu prüfen ist, ob die Merkmale der Verbindung gegeben sind.

4. Die Dauer der Verbindung.

a) Hat der für das Immobiliarsachenrecht geltende Rechtssatz, daß eine nur vorübergehende Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen Sachen eine Rechtsänderung nicht zur Folge hat, auch für die Verbindung beweglicher Sachen miteinander Gültigkeit? Der Rechtssatz findet schon im Immobiliarsachenrecht keine Anwendung, wenn es sich um die mit einem Grundstück verbundenen Baumaterialien handelt (Art. 671 I) und wenn die Trennung zu einer wesentlichen Beschädigung oder gar Zerstörung der einen oder anderen Sache führt. Denn in diesem Fall ist die Verbindung, bei der es allerdings nicht darauf ankommt, ob sie fest oder leicht lösbar ist, so intensiv, daß das Bestandteilsverhältnis außer jedem Zweifel steht und ein entgegengesetzter Wille des Verbindenden mit dem äußeren Tatbestand nicht vereinbar ist[43]). So kommt das Moment der Dauer nur zur Geltung, wenn ohne die Merkmale der Zerstörung oder wesentlichen Beschädigung die Rechtsänderung auf Grund einer durch die Trennung hervorgerufenen Wesensveränderung oder auf Grund des Art. 667 II erfolgt; denn gegenüber der strengen Vorschrift des Art. 667 II, die jede mit dem Grund und Boden fest verbundene Baute zu einem Bestandteil des Bodens erklärt. auch wenn sie ohne Zerstörung, wesentliche Beschädigung oder Wesensveränderung getrennt werden könnte, ist die Korrektur der Art. 677. Dieser läßt an so relativ beweglichen Bauten wie Hütten, Buden, Baracken und dergleichen trotz der Verbindung mit dem Boden ein Sondereigentum zu, wenn sie ohne Absicht dauernder Verbindung errichtet wurden[44]). Allerdings wird durch den Art. 677 in Ausnahmefällen von dem Grundsatz, daß das Moment der Dauer keine Bedeutung hat, wenn die Trennung der Sachen zu einer Zerstörung oder wesentlichen Beschädigung führt, abgewichen[45]).

b) Um dem rechtspolitischen Zweck des Art. 727, wirtschaftliche Werte zu erhalten, genügend Rechnung zu tragen, wird man auch im Mobiliarsachenrecht einen auf eine vorübergehende Verbindung gerichteten Willen nicht berücksichtigen dürfen, wenn die Trennung der verbundenen Sachen zu einer Zerstörung oder wesentlichen Beschädigung führt. Kann aber das Moment der Dauer zur Geltung kommen, wenn ohne die genannten Trennungsfolgen die Trennung vorgenommen werden kann? Bleibt m. a. W. der Mieter eines Automobils Eigentümer der von ihm mit diesem

---

42) Palandt § 93, N. 2, Haab Art. 642, N. 8.

43) OLGE 13, 312, RG 158, 376, Tobias S. 385/86. Dementsprechend wird der von dem Mieter eines Hauses eingemauerte Kassenschrank durch die Verbindung nicht zu einem Bestandteil des Hauses, denn weder das Haus noch der von Natur aus stabile Kassenschrank würden durch das Herausreißen des Kassenschrankes eine Zerstörung oder wesentliche Beschädigung erfahren.

44) Genau entgegengesetzt ist die Wirkung einer vorübergehenden Verbindung für das Baurecht: Nur für dauernd mit dem Grundstück verbundene Bauwerke und andere Vorrichtungen kann an dem Grundstück ein Baurecht gemäß Art. 675 ZGB begründet werden.

45) Dann z. B., wenn die Jagdhütte, die auf Grund eines langdauernden Jagdrechtes errichtet wurde, schon verwittert ist. Ihr Abbruch würde wenigstens eine wesentliche Beschädigung bewirken. Diese ist aber regelmäßig nicht bei der Entfernung von Zirkusbuden, Arbeitsbaracken, Ausstellungshallen und anderen Bauten, die zu vorübergehendem Zweck errichtet wurden, gegeben.

verbundenen Heizung? Wenn der Mieter einer Wohnung Eigentümer der von ihm eingebauten Badeeinrichtung bleiben kann[46]), muß das um so mehr für den Mieter einer beweglichen Sache hinsichtlich des von ihm verbundenen Gegenstandes gelten, denn im Immobiliarsachenrecht handelt es sich regelmäßig um erheblich größere wirtschaftliche Werte als im Mobiliarsachenrecht. Außerdem bleibt hier wie dort wenigstens der wirtschaftliche Wert der verbundenen Sachen in ihrem Sonderdasein erhalten. Der wirtschaftliche Wert der zusammengesetzten Sachen kann wegen des Prinzips, das Eigentum zu erhalten, hier nicht berücksichtigt werden. Mithin kommt man zu dem Ergebnis, daß das Moment der Dauer auch im Mobiliarsachenrecht zu berücksichtigen ist, soweit durch die Trennung der verbundenen Sachen eine Zerstörung oder wesentliche Beschädigung nicht bewirkt wird[47]).

c) Das Moment der Dauer kommt dadurch zum Ausdruck, daß sich der Wille der verbindenden Person nur auf eine Verbindung zu vorübergehendem Zweck erstreckt[48]). Führen sonst rein tatsächliche Verhältnisse zu einer rechtserheblichen Verbindung gemäß Art. 727, so können deren Rechtsfolgen auf Grund des Erfordernisses der Dauer durch Parteiwillen ausgeschlossen werden. Die tatsächlichen Verhältnisse werden zu bloßen Anhaltspunkten bei der Willensauslegung (BGE 76 II 31, ZBJV 55, 485; 58, 71)[49]), doch muß die subjektive Absicht des Verbindenden mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Tatbestand vereinbar sein (RG 153, 235; 158, 376). So ist insbesondere der auf eine vorübergehende Verbindung gerichtete Wille nicht zu berücksichtigen, wenn die Trennung der verbundenen Sachen zu einer Zerstörung oder wesentlichen Beschädigung der einen oder anderen Sache führen würde[50]). Schon bei der Verbindung muß die Trennung, wenn auch zu einem späten, aber doch bestimmbaren Zeitpunkt beabsichtigt oder die Verbindung durch die Natur des Gegenstandes zeitlich begrenzt sein (RG 66, 89; 103, 215)[51]). Jenes liegt insbesondere vor, wenn jemand in Ausübung eines obligatorischen oder dinglichen Rechtes die Verbindung vornimmt, weil ihm dann in der Regel die Absicht bleibender Verbindung bei der Tathandlung mangelt[52]). Die rechtliche Grundlage einer nicht auf die Dauer vorgenommenen Verbin-

---

46) Palandt § 95, N. 3.

47) Übereinstimmend innerhalb der Bestandteilslehre und damit wohl auch für die Verbindung BGE 44 II 391 ff., 76 II 30, Leemann Art. 642, N. 14, Wieland Art. 642, N. 4 d, Haab Art. 642, N. 14 und Tobias S. 415, während Staudinger (§ 947, N. 3) und Planck (§ 947, N. 1 und § 95, N. 3) die Berücksichtigung der Dauer nur bei der Verbindung beweglicher Sachen mit Fahrnisbauten besonders erwähnen. Vgl. auch Schulz S. 381.

48) Wegen des Zusatzes „nur" im § 95 BGB verlangt Heilborn S. 105 und 124 das Erfordernis der ausschließlichen Bestimmung, d. h. es darf nicht ein eventueller dauernder Zweck beabsichtigt sein, falls der in erster Linie verfolgte (vorübergehende) Zweck nicht erreicht wird. Dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden, da dadurch lediglich die von Natur aus vorsichtigen Menschen betroffen werden und auch ohne den in zweiter Linie beabsichtigten Zweck die Folge des nicht erreichten vorübergehenden Zweckes regelmäßig ein dauernder Zweck ist. Es muß allerdings verlangt werden, daß der vorübergehende Zweck in erster Linie beabsichtigt ist und verfolgt wird. Der Zusatz „nur' im § 95 BGB hat lediglich die sich bei natürlicher Auslegung ergebende Bedeutung der Abschwächung.

49) Deswegen kann Schulz S. 381 nicht zugestimmt werden, der nur die objektive, nicht aber die subjektive Zweckrichtung entscheiden lassen will. Vgl. Planck § 95, N. 2a, nach dem der innere Wille, also die subjektive Zweckrichtung, den Vorrang hat.

50) OLGE 13, 312.

51) Haab Art. 642, N. 14, Art. 667, N. 16, Leemann Art. 642, N. 15, Art. 667, N. 2.

52) Vgl. die weiteren Ausführungen von Planck § 95, N. 2 b. Erlischt das Recht oder wird es mit Grund angefochten, greift Art. 727 nicht ohne weiteres ein (übereinstimmend hinsichtlich der Fahrnisbauten nach § 95 BGB Staudinger § 946, N 1 a, Planck § 946, N. 1 c, Palandt § 946, N. 2).

dung liegt hauptsächlich in der Miete und in der Nutznießung. Verbindet aber der Mieter (oder Nutznießer) eine Sache mit der gemieteten Sache gemäß seiner vertraglichen oder gesetzlichen Obliegenheit zur Erhaltung oder Ausbesserung (z. B. er ersetzt eine zerbrochene Fensterscheibe durch eine neue), so ist die Verbindung regelmäßig als eine dauernde gedacht[53]). In der Natur des Gegenstandes liegt die Begrenzung der zeitlichen Dauer z. B. bei einem mit einem Automobil verbundenen Skihalter (für die Dauer des Winters oder für die Aufenthaltsdauer im Gebirge). Das Fehlen der Absicht bleibender Verbindung wird aber nicht durch einen Eigentumsvorbehalt ausgedrückt (BGE 76 II 31; RG 62, 406; 63, 422)[54]). Ändert der Eigentümer der Sache nachträglich seine Verbindungsabsicht, so wird die Verbindung gemäß Art. 727 relevant, wenn und sofern sich dieser Wille äußerlich manifestiert[55]). Nur der Wille des Eigentümers ist beachtlich. Hat z. B. ein Dritter die nur zu einem vorübergehenden Zweck verbundene Sache vom Mieter der anderen Sache sicherheitshalber übereignet bekommen und erwirbt daraufhin der Mieter die gemietete Sache, so ist für eine Zweckänderung nicht sein Wille, sondern der des Dritten relevant[56]).

d) Die verbundene Sache wird erst bei einer dauernden Trennung, nicht bei einer bloß vorübergehenden (z. B. Zerlegung während des Transportes) wieder zu einer selbständigen Sache[57]).

§ 5

Der juristische Charakter der Verbindung

I. Abgesehen von dem Moment der Dauer[1]) werden unabhängig von jeder Willensbetätigung die Rechtsverhältnisse nach der durch die Verbindung entstandenen Veränderung der Sachenwelt neu geordnet[2]). Das entspricht dem rechtspolitischen Zweck des Art. 727, da die wirtschaftlichen Werte, deren Vernichtung bei einer Trennung der Sachen durch eine Zerstörung oder wesentliche Beschädigung der Gegenstände vermieden werden soll, nicht genügend geschützt wären, wenn der regelmäßig eigennützige Wille der einzelnen Partei Einfluß gewinnen würde. Die Verbindung ist daher weder eine Rechtshandlung, noch gar ein Rechtsgeschäft, sondern ein reiner Realakt[3]).

---

53) Palandt § 95, N. 2, Planck § 95, N. 2 b.

54) Das gilt nicht für eine auf Probe gekaufte und dann verbundene Sache; Planck § 95, N. 2 a.

55) Das wird mit Recht von Tobias S. 415 und Planck § 946, N. 1 c und § 95, N. 2 a verlangt. Über die Frage, ob eine Willensänderung berücksichtigt werden kann, wenn eine anfangs für dauernd gedachte Verbindung in einem späteren Zeitpunkt in eine zu vorübergehendem Zweck geändert werden soll, vgl. Haab Art. 667, N. 17 (verneinend) und die h. M. in der deutschen Literatur (bejahend), insbesondere M. Wolff, Der Bau auf fremden Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1900, S. 71, Planck § 95, N. 2 a und Heilborn S. 106.

56) Planck § 946, N. 1 c.

57) Haab Art. 642, N. 14 und 29, Palandt § 93, N. 2; a. M. Wieland Art. 642, N. 5.

---

1) Vgl. § 4 V.

2) Vgl. Westermann § 52 I 4.

3) Leemann Art. 642, N. 9 bezeichnet sie als Rechtshandlung, doch ist dieser Ausdruck irreführend und ungenau; vgl. Tobias S. 419, M. Wolff § 73 III, der die Unterscheidung allerdings nur hinsichtlich der Verarbeitung trifft, sowie Staudinger § 946, N. 3.

II. Daraus folgt:

1. Für die Rechtserheblichkeit der Verbindung ist es ohne Bedeutung, ob sie natürlichen oder menschlichen Ursprungs ist. Die dinglichen Wirkungen treten unabhängig von dem Umstand, wer die Verbindung vorgenommen hat, ein, womit auch die Frage nach der Zulässigkeit der Stellvertretung entfällt.

2. Auch die von einem Handlungsunfähigen vorgenommene Verbindung hat die sich aus Art. 727 ergebenden Rechtsfolgen[4]). Da die Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck lediglich durch menschliche Tätigkeit bewirkt sein muß, kann auch ein absolut Handlungsunfähiger sie vornehmen[5]). Es kommt dann, wie in den Fällen, in denen eine Absicht bei der Verbindung überhaupt fehlte, auf die äußeren Umstände an, z. B. auf die Natur des Gegenstandes, der verbunden wurde oder ob der Verbindende in seiner Eigenschaft als Mieter einen besonders wertvollen Gegenstand verband (OLGE 14, 108). Ebenso kann der Handlungsunfähige hinsichtsich der vorübergehenden Verbindung eine Zweckänderung bewirken, wenn sich aus den äußeren Umständen die Zweckänderung ergibt[6]).

3. Der gute oder böse Glaube des Verbindenden und jeder anderen Person ist ohne Einfluß auf die sich aus Art. 727 ergebenden sachenrechtlichen Wirkungen[7]). Jedoch wird der Umstand, daß die Verbindung bösgläubig durchgeführt wurde, bei der Ausgleichung berücksichtigt[8]).

4. Fraglich ist es, ob die Rechtsregeln über die Verbindung auch anzuwenden sind, wenn die verbundenen Sachen dem gleichen Eigentümer gehören; denn Art. 727 spricht ausdrücklich von einer Verbindung beweglicher Sachen „verschiedener Eigentümer". Diese Formulierung darf aber nur in Verbindung mit dem ganzen Inhalt der Vorschrift verstanden werden. Diese regelt nämlich nur die Eigentumsverteilung, der in einem solchen Fall keine Bedeutung zukommt, ist doch der alte mit dem neuen Eigentümer identisch. Hingegen findet die Neuordnung der anderen an den Sachen haftenden dinglichen Rechte durch Art. 727 keine besondere Erwähnung, und nur in dieser Hinsicht ist die Verbindung beweglicher Sachen, die dem gleichen Eigentümer gehören, bedeutungsvoll. Die Anwendung dieser vom Art. 727 vorausgesetzten Rechtsregeln auf diesen besonderen Fall einer Verbindung beweglicher Sachen entspricht der ratio legis und dem juristischen Charakter der Verbindung als Tathandlung, da unabhängig von jedem Umstand der wirtschaftliche Wert der einmal verbundenen Sachen geschützt werden soll. Diesem Zweckgedanken des Gesetzes würde aber das Fortbestehen z. B. einer Nutznießung oder Pfandhaft auch dann entgegenstehen, wenn die verbundenen Sachen dem gleichen Eigentümer gehören, denn dieser Umstand ist weder auf die durch die beschränkten dinglichen Rechte rechtlich ermöglichte Trennung, noch auf die Trennungsfolgen von Einfluß. Mithin ist es trotz des Wortlautes von Art. 727 rechtens, auch auf eine Verbindung von beweglichen Sachen des gleichen Eigentümers die Rechtsregeln der Verbindung anzuwenden[9]).

---

4) Leemann Art. 727, N. 7, Haab Art. 642, N. 18 und insbesondere RG 51, 80.

5) Übereinstimmend Planck § 95, N. 2 b und § 946, N. 1 d; a. M. Tobias S. 421/23.

6) A. M. Tobias S. 420.

7) Anders noch viele ältere Kodifikationen, insbesondere das Pr.Allg.LR. I 9 §§ 299 ff.; vgl. § 3, Anm. 3.

8) Vgl. § 7 I.

9) Übereinstimmend Erläuterungen II, S. 126, bezgl. der Verarbeitung und damit wohl auch für die Verbindung und Vermischung. Vgl. auch RG 67, 421 und Tobias S. 438, Anm. 115. Aber nicht nur hinsichtlich der beschr. dingl. Rechte äußert eine solche Verbindung ihre Wirkungen, sondern

Soweit nicht eine Hauptsache vorliegt, kann ein Pfandrecht oder eine Nutznießung an einem Bruchteil entstehen, der gar nicht der Anteil eines Miteigentümers ist, doch sind die beschränkten dinglichen Rechte so zu behandeln, wie wenn der alleinige Eigentümer pro Anteil Miteigentümer wäre. Trotzdem alle Teile den gleichen Eigentümer haben, erstreckt sich also z. B. die Pfandhaft, die an der einen Sache haftete, nicht auf den pfandfreien anderen verbundenen Teil (bzw. Anteil)[10].

§ 6

Die Wirkungen der rechtserheblichen Verbindung

I. Die rechtserhebliche Verbindung beweglicher Sachen miteinander bewirkt eine Neuordnung des Eigentums und der anderen an den Sachen haftenden dinglichen Rechte.

1. Principale trahit accessionem: der Eigentümer des Hauptbestandteiles wird Eigentümer des nebensächlichen Bestandteiles der neugebildeten Sache (Art. 727 II).

a) Wodurch sich die Hauptsache (Hauptbestandteil) von dem (nebensächlichen) Bestandteil unterscheidet, ist in Rechtsprechung und Literatur Gegenstand von Kontroversen. Eine gewisse Einigkeit besteht nur darüber, daß die Verkehrsanschauung entscheiden soll. Diejenige von den verbundenen Sachen, die von der Verkehrsanschauung als maßgebender angesehen wird, ist Hauptsache. Grundsätzlich entscheidet dabei, welche von den verbundenen Sachen der neugebildeten Sache das Wesen verleiht. Regelmäßig wird das durch die Namensgebung für die neugebildete Sache ausgedrückt[1]). So sind meistens das Bild, das Buch und der Ring Hauptsache, während Rahmen, Einband und Stein nur als Zutat empfunden werden. Der Wert der Sachen wirkt grundsätzlich nicht bestimmend[2]). Bei einem mit Perlen bestickten Kleid wird dieses regelmäßig die Hauptsache sein, obwohl die Perlen wertvoller sind. Nur wenn der Wert der Perlen eine derartige Höhe erreicht, daß er in keinem Verhältnis mehr zu dem des Kleides steht (es handelt sich z. B. um zahlreiche echte Perlen), werden die Perlen wohl als Hauptsache angesehen[3]). Ist die neugebildete

---

auch hinsichtlich des Eigentums; denn sowohl beim Vorliegen wie beim Fehlen einer Hauptsache tritt eine Veränderung im Eigentum zumindest insoweit ein, als nur noch ein Herrschaftsrecht, welches sich auf die Gesamtsache erstreckt, besteht, solange die Verbindung dauert. Über die Frage, ob dieses eine Eigentumsrecht ein neues ist, vgl. die Ausführungen im § 8 und § 19, Anm. 9.

10) Planck § 949, N. 2 b; vgl. § 6 I 2 c.

---

1) Leemann Art. 642, N. 4, M. Wolff § 72 II 1, Westermann § 52 II 2 b.

2) So die herrschende Meinung: Leemann Art. 642, N. 4, Haab Art. 642, N. 9, Planck § 947, N. 2 b, Palandt § 947, N. 2 b, RG 152, 99. Tobias S. 426 ff., Heilborn S. 115 und 125 und Schulz S. 366 ff. sehen im Wert (Tobias und Heilborn im Tausch- und Gebrauchswert, Schulz im Reproduktionswert) den entscheidenden Faktor. Das ist zwar eine einfache, aber nicht immer anwendbare Lösung, denn manche Sachen haben für ihren Eigentümer einen subjektiven Wert, und andere Sachen können überhaupt nicht reproduziert werden. Außerdem führt die Lösung zu schiefen Ergebnissen, z. B. überall dort, wo ein Gebrauchsgegenstand mit Edelmetall verbunden wird, ohne daß der Teil aus Edelmetall einen Einfluß auf den Gebrauch des Gegenstandes hat.

3) A. M. Planck § 947, N. 2 b, der das Wertverhältnis völlig ausschaltet. Offenbar verkennt er aber den Umfang der möglichen Diskrepanz zwischen den Werten. So wurde z. B. im Jahre 1951 in den USA ein mit echten Perlen besticktes Abendkleid vorgeführt, wobei der Wert der Perlen weit über eine Million, der des Kleides keine 5000,— Fr. betrug. In einem solchen Fall wird die Verkehrsanschauung zu keinem anderen Ergebnis kommen, als daß die Perlen Hauptsache sind.

Sache aus einer Reihe ähnlicher oder gleicher Teile zusammengesetzt worden, so entscheidet im allgemeinen der Umfang des Beitrages zur neugebildeten Sache[4]).

b) Das alte Herrschaftsrecht an dem (nebensächlichen) Bestandteil erlischt kraft Gesetzes und lebt auch dann nicht wieder auf, wenn eine Trennung der Sachen sofort erfolgt[5]).

c) Das gilt auch für alle beschränkten dinglichen Rechte[6]), die an der angefügten Sache haften[7]). Andererseits erstrecken sich die Nebenrechte der Hauptsache nunmehr auf den Bestandteil[8]).

d) Als einziges dingliches Recht erfährt der Besitz durch Art. 727 keine Veränderung. Vielmehr gelten für seinen Verlust und Erwerb die allgemeinen Regeln[9]). Soweit sich nähmlich der Hauptbestandteil oder ein nebensächlicher Bestandteil zur besonderen tatsächlichen Herrschaft eignet, kann er Gegenstand des Sonderbesitzes sein (sog. Teilbesitz)[10]). Derartige Fälle ergeben sich nicht nur im Immobiliarsachenrecht, z. B. bei Hauswänden (für Reklamezwecke) (RG 63, 377) und Mietwohnungen (RG 108, 277), sondern auch im Mobiliarsachenrecht, z. B. bei Tresorfächern. Trotz des Eigentumsüberganges kann also der ehemalige Eigentümer des (nebensächlichen) Bestandteils weiterhin Besitzer desselben bleiben.

e) Die obligatorischen Rechte, die sich auf den Bestandteil beziehen, werden durch die Verbindung nicht hinfällig, doch tritt eine Unmöglichkeit der Leistung ein (OR Art. 119).

2. Erscheint nach einer rechtserheblichen Verbindung keine der verbundenen Sachen als Hauptsache, so entsteht Miteigentum für die Beteiligten an der neugebildeten Sache (Art. 727 I).

a) Diese Ordnung ist gegenüber der Akzessionswirkung die Regel[11]) und ist, um deren Folgen zu vermeiden, auch in Zweifelsfällen anzuwenden.

b) Die Miteigentumsanteile bestimmen sich nach dem Wert, den die verbundenen Sachen zur Zeit der Tathandlung hatten (Art. 727 I). Entscheidend ist also nicht der Wert, den sie in der Verbindung haben. Für das entstandene Miteigentum gelten die diesbezüglichen Vorschriften (Art. 646/51 ZGB) mit Ausnahme von Art. 646 II[12]). Von besonderer Bedeutung ist hier der Ausschluß eines einseitigen, ohne Zustimmung des oder der anderen Miteigentümer erfolgten Verlangens auf Aufhebung des

---

4) Staudinger § 947, N. 1 b, M. Wolff § 72 II 1, Westermann § 52 II 2 b; vgl. für die Vermischung aber § 14, Anm. 16.

5) Unzutreffend Klang § 416, N. 2, der das Eigentum und die anderen Rechte nach der Trennung wieder aufleben läßt und sich dabei irrig auf § 949 BGB beruft.

6) Von den Rechtsfolgen werden außerdem das ehemännliche und elterliche Nuztungsrecht, sowie das Retentionsrecht erfaßt.

7) Ist jedoch eine mit einer Nutznießung belastete Sache nach ihrem Untergang wieder hergestellt (hier: getrennt) worden, so trifft das auch für die Nutznießung zu (Art. 750 II ZGB). Vgl. darüber § 11, Anm. 2.

8) Leemann Art. 727, N. 10 und 11, Wieland Art. 727, N. 3. § 949 BGB erwähnt diese Ordnung besonders.

9) Tobias S. 436.

10) Haab Art. 642, N. 25, und insbesondere § 865 BGB.

11) Erläuterungen II, S. 126, Leemann Art. 727, N. 9, Planck § 947, N. 2 b, Westermann § 52 II 2 b.

12) Ist das Wertverhältnis nicht feststellbar, so wird Alleineigentum des Besitzers vermutet; vgl. § 13 II 3.

gemeinschaftlichen Eigentums durch körperliche Teilung (Art. 651 II ZGB)[13]). Hingegen steht einer vertraglichen Abrede auf Naturalteilung nichts entgegen, doch muß dieselbe tatsächlich erfolgen, darf also z. B. nicht zu einem Stockwerkseigentum führen.

c) Soweit die einzelnen Sachen belastet waren, haften die beschränkten dinglichen Rechte[14]) nunmehr an dem jeweiligen Anteil[15]).

II. Liegen gleichzeitig die Tatbestände der Verbindung und der Verarbeitung (Art. 726 ZGB) vor, wurden also durch eine Verarbeitung mehrere Sachen verschiedener (oder eines) Eigentümers verbunden, so gelten, wenn der Tatbestand der gesetzlichen Spezifikation voll erfüllt ist, Art. 726[16]), andernfalls die Vorschrift über die Verbindung[17]). Die Verarbeitung, die vor der Verbindung erfolgt, ist auf diese aber ohne Einfluß (z. B. zwei Rohre werden, bevor sie verbunden werden, gegossen)[18]).

III. Wird eine abhanden gekommene Sache (Art. 934 ZGB) mit einer anderen verbunden und erscheint diese als Hauptsache, sodaß das Eigentumsrecht erlischt, so ist damit auch der Mangel des Eigentumserwerbes beseitigt, denn die abhanden gekommene Sache geht als (nebensächlicher) Bestandteil in der Hauptsache (Hauptbestandteil) auf. Ist in der Verbindung dagegen die abhanden gekommene Sache Hauptsache, so bleibt der Anspruch auf Rückgabe gemäß Art. 934 ZGB bestehen und gilt bis zur Trennung auch für die Nebensache[19]). Schwieriger ist die Frage, wie es sich verhält, wenn mangels einer Hauptsache Miteigentum entsteht. Will man nähmlich annehmen, daß die Sache trotz der Verbindung im Umfange ihres Anteils an der neugebildeten Sache eine abhanden gekommene Sache geblieben ist, so kommt man zu dem vorerst befremdenden Ergebnis, daß die neugebildete Sache hinsichtlich dieser Quote gestohlen, verloren oder abhanden gekommen ist[20]). Bei natürlicher Betrachtung der Dinge erkennt man jedoch, daß nicht die Quote, sondern die Sache gestohlen wurde, auch wenn an deren Stelle dann der Miteigentumsanteil getreten ist. Der ratio des Art. 934 dürfte es wohl nicht entsprechen, daß nur wegen dieser rein rechtlichen Umwandlung das Miteigentum weniger schutzbedürftig als das Einzeleigentum sei, zumal hier das Miteigentum gegenüber dem alten Eigentumsrecht gar kein neues, sondern nur ein modifiziertes Herrschaftsrecht ist, jedenfalls in den weitaus zahlreicheren Fällen, in denen durch die Verbindung keine neue Sache entstanden ist[21]). Auch das Objekt ist nicht untergegangen, sondern lediglich räumlich größer geworden[22]). Aus allen diesen Gründen ist nicht einzusehen, weshalb der Schutz des Art. 934 nicht

---

13) Weil die Trennung voraussetzungsgemäß nicht ohne unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen möglich ist. Ausnahmen bestehen insbesondere bei der Vermischung, z. B. für Lawinenholz.

14) Einschließlich des ehemännlichen und elterlichen Nutzungsrechtes und des Retentionsrechtes.

15) Leemann Art. 727, N. 10 und 11, Wieland Art. 727, N. 3. § 949 BGB ordnet das ausdrücklich so.

16) Leemann Art. 727, N. 6, Wieland Art. 727, N. 4; RG 161, 113. Unzutreffend JBJV 73, 336.

17) Z. B. wenn die Sachen durch Naturkräfte umgebildet wurden oder der Stoffwert den Arbeitswert übersteigt. Vgl. dazu § 19 I 2.

18) Das von Planck § 947, N. 1, angeführte Beispiel ist insofern unglücklich, als auch die Herstellung eines ganzen Zaunes (und nicht nur der einzelnen Teile, z. B. der Bretter) regelmäßig eine Spezifikation ist (das übersieht auch Wieland Art. 727, N. 2 c, nicht aber in N. 4); vgl. § 16 I 2.

19) Westermann § 52 II 2.

20) Deswegen verneint Planck (§ 949, N. 1d) den Schutz des Art. 934 in diesem Fall.

21) In den seltenen Fällen,in denen ein neues Herrschaftsrecht vorliegt, weil durch die Verbindung eine neue Sache entstanden ist, wird das neue Herrschaftsrecht nur auf Grund des erloschenen erworben, sodaß das neue Herrschaftsrecht (das Miteigentum) von dem erloschenen zumindest wesentlich abhängig ist.

22) Vgl. § 8 III.

auch in diesem Fall für den ursprünglichen Eigentümer bestehen bleiben soll, zumal dadurch das erheblich befriedigendere Resultat erzielt wird[23]). Dem alten Eigentümer steht dann, obwohl er das meistens in erster Linie anstreben würde, zwar nicht ein Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums durch Ausscheidung zu (vgl. § 6 I 2 b), doch bliebe ihm sein Eigentumsrecht an Stelle eines nur schuldrechtlichen Anspruchs erhalten.

IV. Die Vorschrift des Art. 727 ist zwingender Natur, d. h. die Rechtsfolgen der Vorschrift können durch einen entgegenstehenden Parteiwillen nicht abgeändert oder ausgeschlossen werden. Das ergibt sich einerseits daraus, daß die verbundenen Sachen Bestandteile geworden sind[24]), wodurch sie gemäß Art. 642 I dem Eigentümer der Hauptsache gehören und (dingl.) Sonderrechte an ihnen nicht bestehen können, und andererseits aus dem numerus clausus der dinglichen Rechtsgeschäfte, sodaß ein nicht mehr gesetzlicher, sondern rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb durch Art. 727 besonders hätte erwähnt werden müssen[25]).

Daraus folgt:

1. Ein Eigentumsvorbehalt an der durch die Verbindung zu einem (nebensächlichen) Bestandteil gewordenen Sache wird gegenstandslos (BGE 40 II 113; 76 II 28; JZ 10, 93; RG 63, 421).

2. Wollen die Parteien eine vom Art. 727 abweichende Eigentumsverteilung vornehmen, so können sie das nur im Rahmen der allgemeinen Regeln über den Erwerb von Fahrniseigentum (ZGB Art. 714 ff.) nach oder vor der Verbindung tun. Dabei ist es möglich, daß vor oder mit der Verbindung die vertragliche Eigentumsübertragung vollzogen wird. In diesen Fällen äußert sich zuerst die Wirkung der vertraglichen Eigentumsübertragung (RG 24, 315), d. h. A wird z. B. Eigentümer der Sache des B, und erst dann treten die Rechtsfolgen der Verbindung ein, d. h. die Sache des A wird z. B. (nebensächlicher) Bestandteil der Sache, die dem B gehörte. Ist die Eigentumsübertragung vor der Verbindung nicht vollzogen, so ist die Reihenfolge des Eintritts der Wirkungen umgekehrt, d. h. unter der Voraussetzung, daß die Sache des B Hauptsache ist, muß B, damit A Alleineigentümer wird, nunmehr die ganze neugebildete Sache dem A zu Eigentum übertragen. Nur so kann der Parteiwille abweichend von der Vorschrift über die Verbindung Alleineigentum, Miteigentum oder ein Miteigentumsverhältnis nach anderen Quoten begründen. Die Notwendigkeit einer ordentlichen Eigentumsübertragung zur Verwirklichung eines abweichenden Parteiwillens wird besonders bei der Betrachtung der Rechte Dritter deutlich. Wollte man die dinglichen Rechtsfolgen dem Parteiwillen unterstellen und dies unmittelbar aus dem Art. 727 ableiten, so müßten konsequenterweise auch die beschr. dingl. Rechte davon betroffen werden. Das würde, wenn A, der Eigentümer des (nebensächlichen) Bestandteils, Alleineigentümer werden soll, zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß die beschr. dinglichen Rechte am Hauptbestandteil erlöschen, während die am nebensächlichen Bestandteil sich nunmehr auf die ganze neugebildete Sache erstrecken. Verlangt man dagegen zuerst eine Eigentumsübertragung, die gleichzeitig mit der Verbindung vollzogen werden kann, so werden die weiteren Rechtsfolgen, insbesondere die Rechte Dritter, vorerst von den Bestimmungen über die Eigentumsübertragung geregelt.

---

23) Übereinstimmend im Ergebnis Leemann Art. 727, N. 13, Staudinger § 949, N. 1 f, und Tobias S. 438; a. M. Planck § 949, N. 1 d, Palandt § 949, N. 2 und OLGE 12, 125.

24) Vgl. § 9.

25) Tobias S. 461.

Die folgende Verbindung ist dann keine andere, als wenn ein Eigentümer zwei in seinem Eigentum befindliche Sachen verbindet. Wieder vorausgesetzt, daß A als Alleineigentümer schon vor der Eigentumsübertragung Eigentümer des (nebensächlichen) Bestandteils war, erlöschen dann die beschr. dinglichen Rechte an der Sache des A durch die Verbindung, während die, die an der zum Hauptbestandteil gewordenen Sache, die dem B gehörte, sich — soweit diese beschr. dingl. Rechte trotz der Eigentumsübertragung bestehen blieben — jetzt auf die ganze neugebildete Sache erstrecken[26]). Eine Verbindung nach dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft, aber vor der Tradition (die Verbindung erfolgte z. B. durch einen Dritten), richtet sich also nach Art. 727, doch kann, wie stets, auch hier das Alleineigentum oder der Miteigentumsanteil nachträglich übertragen werden.

§ 7

Die Ausgleichung

I. Wer durch die Verbindung einen Rechtsverlust erleidet[1]), hat, da eine endgültige Vermögensverschiebung vermieden werden muß, Ausgleichsansprüche:

1. aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 727 III ZGB i. V. m. Art. 62 ff. OR). Dieser obligatorische Anspruch, der nicht gegeben ist, wenn die Verbindung auf Grund eines gültigen Vertrages (causa) vorgenommen wurde[2]), steht dem zu, der einen wirklichen Rechtsverlust im Sinne des Art 727 erlitten hat[3]). Derjenige, der Miteigentümer geworden ist, oder dessen Recht am Miteigentumsanteil fortbesteht, hat diesen Anspruch demnach nicht (OLGE 12, 125). Der Anspruch richtet sich gegen den, der wirklich bereichert worden ist (gemäß Art. 64 OR)[4]), also nicht gegen den dinglich Berechtigten, dessen Recht sich auf die hinzutretende Sache erstreckt, auch wenn die dingliche Sicherung seiner Forderung erst durch die hinzugetretene Sache verwirklicht wird, eine Rechtsänderung zu seinen Gunsten also erfolgt ist (RG 63, 423)[5]). Der Bereicherungsanspruch ist grundsätzlich nicht auf eine Naturalherstellung gerichtet, da sonst die sachenrechtliche Wirkung der rechtserheblichen Verbindung aufgehoben würde. Nur ausnahmsweise kann sich der Anspruch auf die Sache selbst erstrecken, und er muß es sogar, wenn nämlich die Voraussetzungen für die gesetzliche Erhaltung wirtschaftlicher Werte gar nicht mehr vorliegen, da eine Trennung bereits wieder eingetreten ist[6]). Das ist beachtlich, weil der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes (Art. 641 I ZGB) ja stets das Recht hat, den früheren Zustand wieder herzustellen. Dadurch kann der Bereicherte, wenn ihm die Verbindung trotz der objektiv eingetretenen Wertvermehrung unwillkommen ist, den Anspruch aus OR Art. 62 ff. ausschließen. Da der Be-

---

26) Vgl. zu den Ausführungen insbesondere Tobias S. 460/63. Übereinstimmend auch Staudinger § 947, N. 4, Planck § 947, N. 2 c, Palandt § 948, N. 1 a. E., Westermann § 52 I 3 und M. Wolff § 72, Anm. 12.

1) Das ist auch derjenige, der ein beschr. dingl. Recht am Nebenbestandteil inne hat (Nutznießer, Pfandgläubiger).

2) Dann richtet sich die Ausgleichung nach dem Vertrag.

3) Der Handwerker, der auf Grund eines Vertrages mit der Sache des besitzenden Nichteigentümers eine eigene Sache verbindet, hat keinen direkten Anspruch gegen den Eigentümer der Sache (RG 130, 310), es sei denn, daß die Gültigkeit des Vertrages mit dem Besitzer dahinfällt.

4) Nicht bereichert ist natürlich der ehemalige Eigentümer des Bestandteils, auch wenn der Bestandteil mit beschr. dingl. Rechten belastet war, die nun erloschen sind; vgl. Tobias S. 454.

5) Planck § 951, N. 1 b, Westermann § 54, 4.

6) M. Wolff § 74 I, Westermann § 54, 5, Palandt § 951, N 2 a. Auch dieser Anspruch ist obligatorischer, nicht dingl. Natur.

reicherte in diesem Fall die Kosten der Trennung selbst tragen muß (allerdings kann er sich an der abgetrennten Sache schadlos halten), wird er eher den Eigentumsfreiheitsanspruch einredeweise wählen, der ihm, wenn der Kläger die Verbindung vorgenommen hat, kraft seines Herrschaftsrechtes auch hier zusteht (Art. 641 II ZGB[7])). Die etwaigen Nachteile, die der Bereicherte erlitten hat, sind nur soweit relevant, als sie in ursächlichem Zusammenhang mit den Tatsachen stehen, die Grundlage der Bereicherung sind (RG 60, 239; 72, 3; 88, 343; 106, 4). Für die Höhe des Bereicherungsanspruches ist der Wert entscheidend, der die Sache im Zeitpunkt des Rechtsverlustes hatte (RG 130, 313);

2. auf Schadensersatz, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen (Art. 727 III ZGB i. V. m. Art. 41 ff. OR). Auch dieser Anspruch kann die Naturalherstellung nicht zum Gegenstand haben[8]). Nicht nur dem, der einen Rechtsverlust durch Art. 727 erlitten hat, kann ein durch die Verbindung entstandener Schadensersatzanspruch zustehen, sondern auch einem anderen Beteiligten, z. B. dem Eigentümer des Hauptbestandteils, wenn dieser vorsätzlich oder fahrlässig geschädigt wurde (der Wert seiner Sache wurde durch die rechtserhebliche Verbindung gemindert).

II. Einen allgemeinen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gewährt Art. 727 nicht.

III. Jedoch bleiben die gesetzlichen Ersatzansprüche und das Wegnahmerecht (ius tollendi) vorbehalten. Sie stehen aber nur dem zu, der in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen, z. B. als Besitzer oder Nutznießer die Verbindung bewirkte. Ist das gleichzeitig der ehemalige Eigentümer der ehemals selbständigen Sache, so kann er das Wegnahmerecht und die Ersatzansprüche anstelle des Bereicherungsanspruches geltend machen.

1. Der Ersatzanspruch für Verwendungen steht dem Besitzer (Art. 939 I, 940 II ZGB), dem Nutznießer (Art. 753 I, 756 II ZGB), dem Bereicherungsbeklagten (OR Art. 65 I), dem Beauftragten (OR Art. 402 I) und dem Geschäftsführer ohne Auftrag (OR Art. 422 I) zu. Die wesentliche Voraussetzung für den Ersatzanspruch ist, daß die Verbindung gleichzeitig eine Verwendung darstellt[9]). Der Anspruch erstreckt sich in der Regel nur auf die notwendigen und nützlichen Verwendungen[10]), wobei auch noch auf die subjektive (z. B. OR Art. 402 I) und objektive (z. B. OR Art. 422 I, ZGB Art. 939) Nützlichkeit abgestellt wird.

2. Für andere Verwendungen steht dem Bereicherungsbeklagten (OR Art. 65 II), dem Geschäftsführer ohne Auftrag (OR Art. 422 III) und dem gutgläu-

---

7) Übereinstimmend Haab Art. 671/73, N. 20, M. Wolff § 74 I und Westermann § 54, 5. Tobias S. 440/41 gesteht die actio negatoria nur in Ausnahmefällen dem Eigentümer der Hauptsache zu, z. B. wenn es sich um eine Verbindung zu vorübergehendem Zweck handelt. In der Regel lehnt er den Eigentumsfreiheitsanspruch mit der Begründung ab, daß die verbundene Sache ja dem Eigentümer der Hauptsache nun selbst gehört und durch ihre bloße Existenz eine Störung seines Eigentums nicht bewirken kann. Entscheidend ist hier aber die ungerechtfertigte Einwirkung der Verbindung und nicht das „Verbundenbleiben". Doch selbst das „Verbundenbleiben" kann insoweit eine Störung in sich enthalten, als der Eigentümer der Hauptsache zum Ersatz verpflichtet ist, obwohl er sich subjektiv nicht bereichert fühlt und als die durch die Verbindung erfolgte Ergänzung und Veränderung seiner Sache für ihn höchst störend und lästig ist (das erkennt Tobias S. 456 selbst an).

8) Anders nach BGB §§ 249 ff. und ABGB §§ 1295 ff.

9) Über den Begriff „Verwendungen" (notwendige, nützliche, luxuriöse) vgl. v. Tuhr S. 120 ff., Leemann Art. 753, N. 3, Wieland Art. 753, N. 1, Art. 939, N. 2, Homberger Art. 939, N. 6 ff., Ostertag Art. 939 N. 3 ff., Oser-Schönenberger Art. 65, N. 2.

10) Ausnahmen: ZGB Art. 940 II nur notwendige; ZGB Art. 753 nur für die, zu denen der Nutznießer nicht verpflichtet war.

bigen Besitzer (ZGB Art. 939 II) das Wegnahmerecht zu[11]). In den erwähnten Bestimmungen spricht das Gesetz von „anderen Verwendungen" im Gegensatz zu den notwendigen und nützlichen und versteht darunter die Luxusaufwendungen[12]). Die Sache, auf welche die Verwendung gemacht worden ist, darf durch die Ausübung des Wegnahmerechts nicht beschädigt werden, was nichts anderes besagt, als daß sie wieder in den vorigen Stand gesetzt werden muß, ein eventueller Trennungsschaden also zu ersetzen ist[13]). Die Wegnahme ist ausgeschlossen, wenn für die vollständige Wiederherstellung keine Sicherheit geleistet wird, wenn durch die Wegnahme die Sache derartig zerstört würde, daß eine vollständige Wiederherstellung unmöglich ist, der Schadensersatz also den Wert der ganzen Sache zum Gegenstand hätte, wenn die Wegnahme, da sie für den Berechtigten nutzlos ist — was der andere zu beweisen hat —, eine Schikane darstellt (Art. 2 II ZGB) und wenn dem Berechtigten nach Aufforderung der Wert ersetzt wird, den die Verwendung nach ihrer Abtrennung für ihn haben würde (Liebhaberwert)[14]). Durch die Wegnahme eignet sich der Berechtigte die Sache an, auch wenn er nicht gleichzeitig der alte Eigentümer der jetzt wieder selbständigen Sache ist[15]). Das Wegnahmerecht erlischt mit der Rückgabe der Sache[16]). Ist das Wegnahmerecht ein vertragliches, kein gesetzliches[17]), so hat es nur persönliche Wirkungen und läßt sich daher zur Sicherung eines Eigentumsvorbehaltes nicht heranziehen[18]).

3. Ein Wegnahmerecht steht sodann dem Nutznießer für Vorrichtungen zu (Art. 753 II ZGB). Dieses Wegnahmerecht unterscheidet sich von den anderen gesetzlichen durch einen erweiterten Kreis der Objekte.

a) Es liegt zwar nahe, unter Vorrichtungen in Analogie zu den anderen Vorschriften nur luxuriöse Verwendungen zu verstehen[19]), doch wäre eine solche Interpretation zu eng und ließe sich auch nicht aus der gesetzlichen Bestimmung heraus erklären, die nicht grundlos von Vorrich-

---

11) Dieses steht den genannten Personen auch dann zu, wenn auf Grund von Art. 727 I Miteigentum entstanden ist, denn die Regeln über das Miteigentum finden hier nur eine subsidiäre Anwendung, sodaß der Trennung Art. 651 II ZGB nicht entgegenstehen kann. Ausdrücklich so BGB § 741 (vgl. dazu Tobias S. 443), doch dürfte das auch für das ZGB gelten.

12) v. Tuhr S. 422, Ostertag Art. 939, N. 14, Homberger Art. 939, N. 18, Wieland Art. 939, N. 5.

13) Ostertag Art. 939, N. 14, Homberger Art. 939, N. 19, Wieland Art. 939, N. 5, Leemann Art. 753, N. 13.

14) Ostertag Art. 939, N. 14, Wieland Art. 939, N. 5, Homberger Art. 939, N. 19, Leemann Art. 753, N. 9 ff., Oser-Schönenberger Art. 65, N. 5.

15) So konsequenterweise M. Wolff § 79, Anm. 4 und wohl auch Homberger Art. 939, N. 19 und Staudinger § 951, N. 4, obwohl nicht ausdrücklich. Der von Tobias S. 447 zitierte Hellmann will, daß der ehemalige Eigentümer durch den Wegnahmeberechtigten wieder Eigentümer wird. Die sich daraus ergebenden juristischen und praktischen Mängel werden von Tobias S. 448 ff. dargelegt. Tobias selbst nimmt an, daß durch die Trennung die alten Rechte wieder aufleben (dies im Falle der Wegnahmerechte aus den §§ 997 und 951 II 2 BGB, aber nach seinen Ausführungen auf S. 443 wohl auch in den Fällen der anderen gesetzlichen Wegnahmerechte). So wohl auch Ostertag Art. 939, N. 14. Zu einem ähnlichen Ergebnis, allerdings in einem anderen Zusammenhang, kommt Haab Art. 671/73, N. 23. Leider steht dieser sehr befriedigenden Lösung die konsequente Durchführung der Absicht der Gesetzgeber der modernen Kodifikationen entgegen, die die römischrechtliche Einrichtung des ruhenden Eigentums ablehnen, das Eigentum durch die Verbindung vielmehr stets erlöschen lassen, sodaß die alten Rechte bei einer Trennung nicht wieder aufleben können.

16) Homberger Art. 939, N. 20, Ostertag Art. 939, N. 14.

17) Die gesetzlichen Wegnahmerechte sind obligatorischer Natur und übertragbar (RG 42, 196; 63, 422). Sie richten sich demnach nicht gegen jeden Eigentümer der Sache, sondern nur gegen den, der im Zeitpunkt der Verbindung Eigentümer der Hauptsache war. Das ist hauptsächlich für das Wegnahmerecht des Nutznießers beachtlich, da dieses mit der Rückgabe der Sachen nicht erlischt. Vgl. Westermann § 33 VII 1.

18) Staudinger § 951, N. 3 b, Heilborn S. 120 und 125.

19) So Leemann Art. 753, N. 5, der den Vorrichtungen die notwendigen und nützlichen Verwendungen gegenüberstellt.

tungen, anstatt von „anderen Verwendungen" sprechen wird[20]). Hier handelt es sich vielmehr um einen gegenüber „anderen Verwendungen" erweiterten Begriff[21]), unter dem die neu erstellten Anlagen, die zur Zeit der Bestellung der Nutznießung noch nicht vorhanden waren, zu verstehen sind[22]). Das können aber auch notwendige und nützliche Verwendungen sein.

b) Da zu den notwendigen (der Erhaltung der Sache dienenden) Verwendungen der Berechtigte grundsätzlich verpflichtet sein wird (Art. 764/65), ist für sie weder der Ersatzanspruch (Art. 753 I) noch das Wegnahmerecht (Art. 753 II) gegeben[23]). Ersterer erstreckt sich auch nicht auf luxuriöse Verwendungen[24]), doch besteht für diese das Wegnahmerecht.

c) Für die nützlichen Verwendungen[25]) steht dem Berechtigten grundsätzlich nur der Ersatzanspruch zu[26]). Hier zeigt sich nun der Unterschied zwischen Vorrichtung und Verwendung. Sind die nützlichen Verwendungen nämlich gleichzeitig eine Vorrichtung, so müßte der Nutznießer das gleiche Wegnahmerecht wie für luxuriöse Verwendungen haben (Art. 753 II). Sodann steht ihm der Ersatzanspruch für Verwendungen zu (Art. 753 I). Da der Eigentümer, wenn der Nutznießer das Wegnahmerecht geltend macht, dieses regelmäßig nur abwenden kann, indem er dem Nutznießer den Liebhaberwert ersetzt, wird er die Wegnahme häufig zulassen. Die tatsächlichen Wirkungen des Wegnahmerechtes verstoßen aber gegen den Grundsatz von der Erhaltung wirtschaftlicher Werte, sodaß man auch dem Nutznießer in diesen Fällen (die nützliche Verwendung ist gleichzeitig eine Vorrichtung) richtigerweise nur den Ersatzanspruch zubilligen sollte[27]). Diesem Ersatzanspruch kann aber der Eigentümer, wenn ihm die Vorrichtung unwillkommen ist, im Gegensatz zu den anderen nützlichen Verwendungen (die nicht gleichzeitig eine Vorrichtung sind oder die z. B. ein gutgläubiger Besitzer angebracht hat) das Wegnahmerecht entgegenhalten (Art. 753 II), welches somit dem Nutznießer sekundär zusteht. Damit ist auch dem Grundsatz von der Erhaltung wirtschaftlicher Werte gedient, denn diese Wegnahme wird man, da sie dem Willen des Eigentümers entspringt, der eigenen Trennung durch den Eigentümer gleichsetzen dürfen.

d) Sodann ergibt sich aus Art. 754, daß dem Nutznießer auch nach der Rückleistung der Sache das Wegnahmerecht noch (während eines Jahres) offensteht[28]). Im übrigen gelten die gleichen Grundsätze wie für die anderen gesetzlichen Wegnahmerechte.

20) Auch sind weder ZGB Art. 939 noch ZGB Art. 753 späterhin revidiert worden, woraus sich eine mangelnde Übereinstimmung erklären lassen könnte. Daß das Wegnahmerecht des Art. 753 im Gegensatz zu den anderen Wegnahmerechten auch nach der Rückleistung der Sache ausgeübt werden kann, dürfte eher auf eine Verschiedenartigkeit der Wegnahmerechte hindeuten.

21) Das verkennt Leemann Art. 753, N. 5.

22) So Wieland Art. 753, N. 2.

23) Leemann Art. 753, N. 9, Wieland Art. 753, N. 5.

24) Leemann Art. 753, N. 8.

25) Die nützliche Verwendung braucht nicht immer eine Vorrichtung zu sein (Bodenverbesserung).

26) Ähnlich Leemann Art. 753, N. 5, der den Wegnahmeanspruch nur dort zuläßt, wo ein Ersatzanspruch nicht gegeben ist (luxuriöse Verwendungen). Das ist für dieses Wegnahmerecht aber ungenau, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden.

27) Im Ergebnis übereinstimmend Wieland Art. 753, N. 5.

28) Das Wegnahmerecht enthält dann außer dem Recht auf eigenmächtige Abtrennung und Aneignung einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme; vgl. § 258 BGB. Hat der Eigentümer der Hauptsache die Trennung schon vorgenommen, verwandelt sich das Wegnahmerecht in einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache; vgl. Tobias S. 452.

§ 8

Die Scheinbarkeit des Eigentumserwerbes durch Verbindung

I. In der Literatur wird verschiedentlich darauf verwiesen, daß durch die Verbindung, sofern wegen Vorliegens einer Hauptsache Alleineigentum entsteht, ein Eigentumserwerb nur im uneigentlichen Sinn herbeigeführt wird. Das wird damit begründet, daß ein Objekt, welches einem bestehenden Eigentumsrecht schon unterworfen ist, lediglich räumlich größer wird, wohingegen die andere Sache aufhört, diejenige zu sein, die sie bis dahin war, da sie in der Hauptsache aufgeht. Demnach wird das alte Herrschaftsrecht am (nebensächlichen) Bestandteil nicht übertragen, sondern erlischt, steht also in keinem rechtlichen Zusammenhang mit dem Eigentumsrecht, dem der Bestandteil in der Verbindung unterworfen ist, während dieses Herrschaftsrecht bestehen bleibt, keineswegs ein neues Eigentumsrecht begründet wird[1]).

II. Sofern man diese Ansicht auf das Gesetz stützen will, kommt man zu zwei verschiedenen Ergebnissen, je nachdem, ob man Art. 727 ZGB (so auch § 93 BGB) oder Art. 642 II ZGB (so auch die §§ 94 und 946/47 BGB) heranzieht. Dieser, der von einer Hauptsache und Bestandteilen spricht, würde die in der Literatur erwähnte Ansicht rechtfertigen, während jener durch seine Bezeichnung der Hauptsache als Hauptbestandteil dieser Ansicht entgegensteht.

1. Geht man nämlich von dem in Art. 727 gebrauchten Ausdruck „Hauptbestandteil" aus, so muß, da Bestandteile nicht Gegenstand eigenen Rechtes sein können und es für die Eigenschaft als Bestandteil unerheblich ist, ob man sie als Haupt- oder Nebenbestandteil bezeichnet, das Eigentum im Augenblick der Verbindung erlöschen[2]), während im gleichen Augenblick, in einer rechtslogischen Sekunde, das neue Herrschaftsrecht entsteht. Dieses gebührt richtigerweise zwar auch dem (ehemaligen) Eigentümer des jetzigen Hauptbestandteils (was analog für die Inhaber der erloschenen beschr. dingl. Rechte, die sich nun auf die Gesamtsache erstrecken, gilt), doch kommt man eben zu dem Ergebnis, daß ein völlig neues Herrschaftsrecht entstanden sein muß[3]).

2. Ob aber ein neues Herrschaftsrecht tatsächlich entstanden ist, muß bei natürlicher Betrachtung der Dinge doch sehr bezweifelt werden. Tagtäglich werden viele Sachen verbunden, wobei zwar nicht immer die Frage nach dem Herrschaftsrecht aufgeworfen wird, ein neues aber doch stets entstehen müßte. Ja, konsequenterweise müßte diese Folge bei jeder dauerhaften Einpflanzung in ein Grundstück eintreten, was offensichtlich ad absurdum führt[4]). Sodann verstößt das Ergebnis gegen den obersten Grundsatz des Sachenrechts, gegen das Prinzip der Eigentumserhaltung. Weiter kommt hinzu, daß das „erloschene und das neue" Eigentumsrecht nicht nur das gleiche Subjekt, den gleichen Eigentümer, sondern auch die gleiche Sache zum Objekt haben. Ob eine neue Sache vorliege, ist nämlich nicht eine reine Rechtsfrage, sodaß das vom Gesetz nicht vorgeschrieben werden kann[5]). Gerade wenn eine der verbundenen Sachen im Verhältnis zu der anderen als bedeutender erscheint, vermag sie kraft dessen, der Gesamtsache den Namen zu geben, sodaß eine neue Sache in der

---

1) Windscheid § 189 a, Gierke II, S. 583, Anm. 14, Tobias S. 433.

2) Art. 727 II ZGB müßte daher konsequenterweise von einem „ehemaligen" Eigentümer sprechen.

3) Ausdrücklich so Staudinger § 949, N. 1 c, der allerdings ein richtiges, sich auf die Verarbeitung beziehendes Beispiel anführt.

4) Dieser Folge tritt allerdings Art. 671 ZGB (und die §§ 94 und 946 BGB) entgegen.

5) Vgl. darüber § 12 III und § 16 III.

Regel nicht vorliegt[6]): Das Bild ist eingerahmt nur ein Bild, das Buch bleibt eingebunden nur ein Buch, das mit Edelsteinen besetzte Armband nur ein Armband[7]). Tatsächlich geht also die nebensächliche Sache als Zutat in der Hauptsache auf, sodaß das Herrschaftsobjekt das gleiche — wenn auch durch die Zutat erweitert — bleibt. Liegen aber weder ein neues Subjekt noch ein neues Objekt vor, so ist es unerklärlich, grundlos und nicht einzusehen, daß ein neues Herrschaftsrecht entstehen soll. Deswegen ist der in der Literatur vorwiegend vertretenen Meinung, daß ein neues Eigentumsrecht durch die Verbindung nicht begründet wird, zuzustimmen. Auch erscheint die Ansicht begründet, daß ein originärer Eigentumserwerb nur im uneigentlichen Sinn herbeigeführt wird, nämlich nur insoweit, als das Objekt durch die Zutat räumlich größer wird und diese Zutat als selbständige Sache einem eigenen Herrschaftsrecht, welches nun erloschen ist, unterworfen war.

3. Da auch die Hauptsache während der Verbindung nicht Gegenstand eigenen Rechtes sein kann, also wie jeder andere Bestandteil behandelt wird, sollte sie richtigerweise zwar in den Grenzen der Bestandteilslehre, nicht aber in der Verbindungslehre als Hauptbestandteil bezeichnet werden[8]); denn in der Verbindungslehre ist die Hauptsache insoweit Gegenstand eigenen Rechtes, als ihr Herrschaftsrecht bestehen bleibt und sich darüber hinaus auf die verbundene Sache erstreckt[9]).

III. Doch auch wenn mangels einer Hauptsache Miteigentum entsteht, kann man, wenn das Merkmal der neuen Sache fehlt[5]), einen eigentlichen Eigentumserwerb durch die Verbindung nicht erkennen[10]), trotzdem es sich hier auf beiden Seiten um gleichbedeutende Bestandteile handelt.[11]) Die ehemals selbständige Sache verwandelt sich in einen Teil, das Eigentum ist Miteigentum, und bezügl. des Anteils steht der Miteigentümer in den Rechten und Pflichten eines Eigentümers. Das alte Herrschaftsrecht ist genau genommen nur modifiziert worden[12]), wobei das Subjekt gleich geblieben ist, während das Objekt lediglich räumlich größer wurde. An Stelle der Sache ist rechtlich der Miteigentumsanteil getreten, der sich nach dem Werte, den die einzelnen Teile zur Zeit der Verbindung haben, richtet.

---

6) Ganz ausnahmsweise kann auch die Akzession zu einer neuen Sache führen, so insbesondere bei der Vermischung, wenn die entstandene Mischung unter einen eigenen Begriff fällt, z. B. Neskaffee, Nestee, Kaffee Haag. Regelmäßig handelt es sich bei derartigen Mischungen allerdings nicht um eine Akzession. In den Ausnahmefällen wird man aber wegen Entstehens der neuen Sache ein neues Herrschaftsrecht annehmen dürfen.

7) Werden ausnahmsweise die Edelsteine wegen ihres unverhältnismäßigen Wertes zur Hauptsache, dann heißt das Schmuckstück zumindest: Brillantdiadem, Brillantkollier, Brillantarmband.

8) Also genau umgekehrt wie in den entsprechenden Bestimmungen des ZGB: Art. 642 II und 727 II (richtig die §§ 93, 946 und 947 BGB, ungenau § 94 BGB). Planck § 947, N. 2 b und Palandt 947, N 2 b sprechen zutreffenderweise von einem (wesentlichen) Bestandteil der „Hauptsache". Richtig auch Leemann Art. 727, N. 2 i. V. m. N. 9 und Wieland Art. 727, N. 3 a; vgl. dazu Lemp S. 326/27.

9) Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Terminologie. Der Römer, der von einer accessio (adiunctio) sprach, sah von vornherein eine Hauptsache, die einen Zu- oder Anwachs erfuhr, wohingegen wir durch die Bezeichnung „Verbindung" zwei oder mehrere unbewertete Sachen, die zueinander in einen Zusammenhang gebracht werden, sehen.

10) Tobias S. 436/37 geht noch weiter, indem er auf den Umstand, daß eine neue Sache entstanden sein kann (die richtigerweise ein neues Herrschaftsrecht verlangt), keine Rücksicht nimmt.

11) Obwohl § 949 S. 2 BGB von einem Eigentumserwerb spricht, läßt er doch gleichzeitig die beschr. dingl. Rechte an dem Anteil „fortbestehen".

12) So auch Göppert S. 80, Anm. 10.

2. Kapitel

§ 9

Der Eigentumserwerb durch Verbindung und die Bestandteilslehre

I. Das Verhältnis zwischen der Verbindungs- und der Bestandteilslehre.

1. Die Bestandteilslehre ist in ihrer vollen Klarheit erst durch die moderne Rechtslehre entwickelt worden[1]). Erst die neuesten Kodifikationen haben eine scharfe Abgrenzung gegenüber der Zugehör und eine abstrakte Umschreibung vorgenommen. Die Ursache ist die Entwicklung der Industrie im modernen Zeitalter, in welchem zusammengesetzte Gegenstände erheblichen Wertes entstehen, deren Zerstörung und Vernichtung durch Zerlegung in ihre Bestandteile verhindert werden soll[2]). Grund für diese Entwicklung sind also nur im geringen Umfang juristische Überlegungen (Rechtssicherheit)[3]), in weit höherem Maße aber wirtschaftliche. Die Rechtsordnung will verhüten, daß der wirtschaftliche Wert einer entweder einfachen oder zusammengesetzten, aber wirtschaftlich doch einheitlichen Sache und damit auch ihrer Teile unnötigerweise vernichtet wird. Deswegen hat der Eigentümer einer Sache auch stets das Eigentum an allen ihren Bestandteilen (Art. 642 I ZGB). Es gilt der Grundsatz: Einheit der Sache, Einheit des Rechtes.

2. Nichts anderes bezweckt aber auch die Lehre vom Eigentumserwerb durch Verbindung, die das römische Recht schon entwickelt hat[4]). Auch ihr rechtspolitischer Zweck liegt in der Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes einer zusammengesetzten aber wirtschaftlich doch einheitlichen Sache, wenn hier auch im Vordergrund die Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes ihrer Teile steht[5]). Deswegen bewirkt die Verbindung beweglicher Sachen eine Neuordnung der dinglichen Rechte an den verbundenen Sachen dann, wenn die Trennung, die durch das Fortbestehen der dinglichen Rechte rechtlich ermöglicht würde, zu einer unnützen Vernichtung des wirtschaftlichen Wertes — insbesondere der verbundenen Sachen — führt.

3. Die weitgehende Übereinstimmung der rechtspolitischen Zwecke äußert sich nun darin, daß die Verbindungslehre indirekt auf die Bestandteilslehre wirkt. Die Lehre vom Eigentumserwerb durch Verbindung behandelt zwar in erster Linie die Frage, wann die Eigentümer verbundener Sachen die Trennung der Sachen nicht verlangen können, doch führt sie damit gleichzeitig zu dem Ergebnis, daß in diesen Fällen die verbundenen Sachen Bestandteile sind. Sollten sie nämlich nur Zugehör sein, so würde diese Eigenschaft (Art. 644 I ZGB) den Eingriff in das Eigentumsrecht nicht rechtfertigen. Andererseits ist es aber nicht notwendig, daß die Verbindungslehre indirekt erschöpfend regelt, welchen

---

1) So insbesondere durch Gierke, Kohler, Regelsberger und Wächter, vgl. Haab Art. 642, N. 3.

2) Übereinstimmend die herrschende Lehre: u. a. Leemann Art. 642, N. 3 und Wieland Art. 642, N. 1. Haab Art. 642, N. 4 vertritt die Ansicht, die Ursache liege in der Notwendigkeit des Verkehrs, das Eigentum an wertvollen Sachen, die in Verbindung zu einer Hauptsache gebracht werden (Inventar, Mobiliar), zu erhalten. Diese Möglichkeit war aber dank der bis dahin für diese Sachen bestehenden Zugehöreigenschaft und der grundsätzlich damit verbundenen Zulassung von Sonderrechten schon gegeben.

3) So insbesondere zur Festigung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches, da alle nicht besonders ausgenommenen Teile des Grundstücks als Bestandteile vom Erwerb umfaßt werden (Planck § 95, N. 5).

4) Vgl. § 2 A.

5) Vgl. § 4, Anm. 2.

Sachen Bestandteilsqualitäten zukommen. In Hinblick einerseits auf die Erhaltung wirtschaftlicher Werte und andererseits auf die Unantastbarkeit des Eigentumsrechtes läßt es sich nämlich ohne weiteres vertreten, daß eine Sache (z. B. der leicht ersetzbare Teil eines Fahrrades) in der Verbindung Bestandteil ist und trotzdem nach einer Verbindung ein Anspruch auf Abtrennung besteht[6]). Dadurch wird zwar der Kreis der Bestandteile sehr groß, aber auch dem Prinzip der Werterhaltung mehr gedient, ohne daß ein größerer Eingriff in das Eigentumsrecht erfolgt, als vertretbar wäre[7]).

II. Das Verhältnis zwischen Art. 727 und Art. 642 II ZGB.

Grundsätzlich gleicht das Verhältnis zwischen den entsprechenden Bestimmungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches für die Verbindungs- und Bestandteilslehre dem allgemeinen Verhältnis zwischen diesen beiden Lehren: die Sachen, für die bei einer Verbindung ein Anspruch auf Trennung nach Art. 727 nicht besteht, sind gleichzeitig Bestandteile, während es andererseits verbundene Sachen gibt, die auf Grund von Art. 642 II Bestandteile sind, die aber trotzdem nicht unter Art. 727 fallen[8]). Von dieser Regel gibt es jedoch drei Ausnahmen:

1. Dem genauen Wortlaut des Art. 642 II nach sind diejenigen Sachen keine Bestandteile, die durch eine Trennung von der verbundenen Hauptsache — ohne daß diese berührt wird — nur selbst zerstört, wesentlich beschädigt oder wesentlich verändert werden[9]). Sie fallen aber unter Art. 727, d. h. ein Trennungsanspruch ist für sie nicht gegeben. Da diese verschiedene Behandlungsweise nicht vertretbar ist[10]), ist es rechtlich notwendig, Art. 642 II in dieser Hinsicht durch Art. 727 zu erläutern und zu ergänzen, zumal das der Wortlaut des Art. 642 II nicht ausschließt und Art. 727 gegenüber Art. 642 II lex specialis ist[11]).

---

6) Vgl. § 4 II 3.

7) So hat das schweizerische Zivilgesetzbuch die Bestandteilslehre geordnet, während das deutsche BGB eine völlige Übereinstimmung zwischen der Bestandteils- und Verbindungslehre hergestellt hat (vgl. die §§ 93/94 und die §§ 946/47 BGB). In Anbetracht der anzustrebenden Vereinfachung einer Kodifikation und der geringen Bedeutung, die der vom ZGB durchgeführten Verschiedenheit zwischen der Bestandteils- und Verbindungslehre zukommt, ist die Ordnung des BGB nicht nur vertretbar, sondern sogar zu empfehlen. Allerdings wäre dann eine besondere Bestimmung für die Sachverbindung entbehrlich (schon jetzt haben die §§ 946/47 BGB nur deklaratorischen Charakter).

8) So sind diejenigen Sachen, die nicht ohne Beschädigung oder (relevante) Veränderung getrennt werden können, zwar Bestandteile, doch besteht gemäß Art. 727 ein Anspruch auf Trennung, wenn die Beschädigung und die Veränderung nicht wesentlich sind. Da in diesen Fällen (z. B. bei den leicht ersetzbaren Teilen einer Sache; vgl. § 4 II 3) das Eigentumsrecht trotz der Bestandteilseigenschaft während der Verbindung erhalten bleibt, erlöschen konsequenterweise ein etwaiger Eigentumsvorbehalt und auch die beschr. dingl. Rechte durch die Verbindung nicht; vgl. dazu die ausdrückliche und begründete Unterscheidung, die von den Erläuterungen II, S. 62 zwischen der einfachen und qualifizierten Beschädigung und Veränderung in Hinblick auf Art. 642 II und Art. 727 getroffen wird.

9) Für die Bestandteilslehre des schweizerischen Zivilgesetzbuches ist es nicht entscheidend, ob das Ganze, die Gesamtsache, zerstört, beschädigt oder im Wesen verändert wird (so noch ältere Kodifikationen; vgl. § 4, Anm. 20), sondern es kommt darauf an, ob die Hauptsache durch die Trennung der Sachen so betroffen wird; vgl. Erläuterungen II, S. 62, Haab Art. 642, N. 9, Leemann Art. 642, N. 10, Wieland Art. 642, N. 4. Der Unterschied zum deutschen BGB besteht nur darin, daß nach § 93 BGB die Bestandteilseigenschaft auch dann gegeben ist, wenn nur der nebensächliche Bestandteil durch Trennung zerstört, beschädigt oder im Wesen verändert wird.

10) Vgl. oben I 3 und § 4 I 2.

11) Übereinstimmend BGE 76 II 31 und Wieland Art. 642, N. 4 b, der aber ein insoweit unglückliches Beispiel anführt, als bei diesem die Bestandteilseigenschaft kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift gegeben ist. Übereinstimmend wohl auch Tuor S. 447, Anm. 1, der zwar eine vorzügliche Berücksichtigung der Hauptsache, aber damit notwendigerweise auch eine Berücksichtigung der Nebensache verlangt. A. M. Haab Art. 642, N. 9 und Leemann Art. 642, N. 10 (dieser aber inkonsequenterweise übereinstimmend in Art. 727, N. 2 a. E.).

2. Erweist sich in einer Sachverbindung, bei der die gesetzlichen Voraussetzungen des Art. 727 I vorliegen, daß keiner der verbundenen Teile das Merkmal einer Hauptsache trägt, handelt es sich also um gleichbedeutende Teile, so sind auch sie dem genauen Wortlaut des Art. 642 II nach keine Bestandteile. Da verbundene Sachen aber auch in diesen Fällen richtigerweise die Bestandteilseigenschaft zukommt[12]), so muß der Art. 642 II, da sein Wortlaut dem nicht entgegensteht, hier ebenfalls durch Art. 727 erläutert und ergänzt werden[13]).

3. Eine Sache, deren Trennung von der mit ihr verbundenen Sache nur unter unverhältnismäßiger Arbeit und Auslagen möglich ist, kann, aber muß nicht dem Art. 642 II entsprechend Bestandteil sein. Sie ist nur dann auch Bestandteil, wenn durch ihre Trennung gleichzeitig eine Beschädigung oder Veränderung eintritt (z. B. bei der Trennung der Fasern eines Teppichs). Gerade aber, wenn man Arbeit und Kosten nicht scheut, wird häufig die Möglichkeit bestehen, die Trennung ohne jede Beschädigung oder Veränderung durchzuführen. So kann man z. B. die Tapete in einem Puppenhaus oder die Seitentasche in einem Koffer bei genügender Sorgfalt derartig lösen, daß weder die eine noch die andere Sache wesentliche Beschädigungen oder Veränderungen erfährt. Da eine solche Trennung auf Grund der zunehmenden wissenschaftlichen Erkenntnisse und technischen Möglichkeiten häufiger durchführbar wird, würden in diesen Fällen die verbundenen Sachen nicht mehr Bestandteile sein, wenn man die Arbeit und die Kosten der Trennung unberücksichtigt ließe. Deshalb ist es zu empfehlen, das Kriterium des unverhältnismäßigen Aufwandes in die Bestandteilslehre zu übernehmen, um sie auch für die Zukunft brauchbar zu erhalten. Der Umstand, daß die Sachen, deren Trennung von der anderen Sache mit unverhältnismäßiger Arbeit und Auslagen verbunden ist, nicht Zugehör sein können[12]) und daß der Art. 727 gegenüber dem Art. 642 II lex specialis ist, führt zu dem Ergebnis, daß schon jetzt in dieser Hinsicht der Art. 642 II eine Erläuterung und Ergänzung durch Art. 727 erfährt (BGE 76 II 30)[13])[14]).

§ 10

Die Gesetzgebungen anderer Staaten und der Rechtsvergleich

I. Das BGB.

Das BGB regelt den Eigentumserwerb durch Verbindung beweglicher Sachen miteinander im § 947. Die Vorschrift stattet die Verbindung beweglicher Sachen dann mit Rechtsfolgen aus, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile der einheitlichen Sache geworden sind. Nun erwähnt der § 93, der die Frage beantwortet, welche Sachen wesentliche Bestandteile sind, zwar die durch die Trennung bewirkte Wesensänderung, aber als äußeres körperliches Merkmal nur die durch Trennung hervorgerufene Zerstörung, nicht auch die Beschädigung. An diesen engen Begriff haben sich jedoch Literatur und Judi-

---

12) Vgl. über die Gründe oben I 3.

13) Übereinstimmend Leemann Art. 727, N. 2 und Wieland Art. 727, N. 2 b, indem sie die Sachen, die auf Grund ihrer Verbindung unter Art. 727 fallen, als Bestandteile bezeichnen.

14) Unzutreffend wäre es jedenfalls, auf Grund eines Rechtsvergleiches mit dem BGB (§§ 947/948), welches den Begriff des unverhältnismäßigen Aufwandes nur im Rahmen der Vermischung anwendet, auch innerhalb des ZGB für ihn ein so enges Anwendungsgebiet annehmen zu wollen, obwohl er für die Vermischung von größerer Bedeutung ist. Im übrigen wird man auch nach deutschem Recht nur zu einer rechtlich richtigen Lösung kommen, wenn man § 947 und damit § 93 durch § 948 ergänzt. Dabei kann man sich auf die Motive (§ 892) stützen, welche die wirtschaftliche Untrennbarkeit des § 948 II mit der Untrennbarkeit vergleichen, die sich aus dem Bestandteilsverhältnis ergibt.

katur nicht gehalten. Um die Bestandteilseigenschaft im Sinne von § 93 BGB zu begründen, reicht nicht nur eine durch die Trennung bewirkte mehr oder weniger ausgeprägte Wertlosigkeit, eine Zerstörung, aus, sondern es genügt schon eine erhebliche Wertminderung, eine erhebliche Beschädigung (RG 58, 314; 69, 121)[1]. Keine Berücksichtigung findet im § 93 BGB die Verkehrsanschauung. Nun wird zwar von der Literatur und der Judikatur die personale Verkehrsanschauung herangezogen[2], doch wird auf den Ortsgebrauch kein Wert gelegt. Das ist bedauerlich, da der Ortsgebrauch in Nord- und Süddeutschland durchaus verschieden ist, sodaß es kaum unstreitig ist, daß Herde, Öfen und Heizkörper im Wohnhaus in der Regel nicht als zur Herstellung eingefügt anzusehen sind (wie Palandt § 94 N. 4 meint). In solchen Fällen sollte die reale Verkehrsanschauung (der Ortsgebrauch), bedingt durch die Verschiedenheit des Klimas (also auch eines der Sachenwelt angehörenden Merkmals), entscheiden. Abgesehen vom Ortsgebrauch und von dem Merkmal des unverhältnismäßigen Aufwandes, den das BGB nur in der Regelung über die Vermischung anwendet (§ 948)[3], stimmen die Tatbestände der rechtserheblichen Verbindung mit dem ZGB überein. Das trifft auch hinsichtlich der Rechtsfolgen zu (§ 947 I und II), während die Ausgleichung einige Verschiedenheiten aufweist. So gibt der § 951 zwar dem, der durch die Verbindung einen Rechtsverlust erleidet, auch einen obligatorischen Bereicherungsanspruch, und, soweit die Voraussetzungen vorliegen, einen Schadensersatzanspruch, doch erstreckt sich der Bereicherungsanspruch bei unentgeltlicher Veräußerung der einheitlichen Sache auch gegen den Empfänger (§ 822) und der Schadensersatzanspruch auf Naturalherstellung (§ 249). Sodann erstreckt sich das Wegnahmerecht nur auf „Einrichtungen"[4], steht aber einem erheblich größeren Personenkreis als nach dem ZGB zu[5]. Außerdem erfährt das ius tollendi, von dem des Besitzers und dem des nach § 951 II 2 Berechtigten abgesehen, geringere Einschränkungen als nach den entsprechenden Bestimmungen des ZGB[6]. Diese Ordnung des BGB kann, da die Naturalherstellung und das Wegnahmerecht die Wirkung der Verbindung ja aufheben, nicht befriedigen, denn im Hinblick auf den Grundsatz von der Erhaltung wirtschaftlicher Werte hält sich eine Ordnung, die das Wegnahmerecht so wenig beschränkt und so weit ausdehnt, schwerlich in den vertretbaren Grenzen[7].

---

1) Heilborn S. 92.

2) Vgl. Örtmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, S. 454 ff., Tobias S. 378 und Heilborn S. 51 ff., 77 ff., 94 ff., sowie die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichtes. Unzutreffend dürfte es aber sein, die rein subjektive Anschauung einer einzelnen Person — statt der personalen Verkehrsanschauung — zu berücksichtigen (deswegen ist das Beispiel von Heilborn S. 116/117 keine Besonderheit).

3) Vgl. darüber § 9, Anm. 14.

4) Über den Unterschied zum ZGB und OR vgl. § 7, Anm. 9 und § 13, Anm. 9.

5) Nämlich dem Wiederverkäufer (§ 502), dem Mieter (§ 547 II), dem Pächter (§ 581 II), dem Entleiher (§ 601 II), jedem Besitzer (§ 994 ff.), dem Nießbraucher (§ 1049 II), dem Wohnungsberechtigten (§ 1093 I), dem Pfandgläubiger (§ 1216) und dem Vorerben (§ 2125 II), sowie jedem, der durch die Verbindung ein dingliches Recht verloren hat (§ 951 II 2). Über den Unterschied zum ZGB und OR vgl. § 7 III 2 und 3 und § 13, Anm. 9.

6) Darüber und über das Wegnahmerecht des § 951 II BGB vgl. insbesondere M. Wolff § 74 IV und Tobias S. 442 ff., sowie die Kritik von Schulz S. 378 ff.

7) Daß das ausgedehnte Wegnahmerecht des BGB die Wirkung der Verbindung weitgehend aufhebt, anerkennen auch Kipp bei Windscheid § 190 6 a. E., Tobias S. 441, Planck § 951, N. 2 c und M. Wolff § 74 IV 3 c. Allerdings liegt, wie Wolff zutreffend feststellt, eine gewisse Begrenzung darin, daß sich das Wegnahmerecht nur auf „Einrichtungen" erstreckt; vgl. dazu § 13, Anm. 9.

II. Das ABGB.

Das ABGB ordnet den Eigentumserwerb durch Verbindung beweglicher Sachen miteinander in den §§ 414/416. Dem Wortlaut dieser Vorschriften nach würden sich hinsichtlich der Tatbestände einer rechtserheblichen Verbindung und hinsichtlich deren Wirkungen zwar mehrere Unterschiede zur entsprechenden Ordnung des ZGB (und BGB) ergeben, doch hat die österreichische Rechtslehre die §§ 414/16 so ausgelegt, daß sich in dieser Hinsicht keine Abweichungen zum Art. 727 des schweizerischen Zivilgesetzbuches zeigen[8]). Dem, der einen Rechtsverlust durch die Verbindung erlitten hat, steht die allgemeine Verwendungsklage (§ 1041)[9]), die hier grundsätzlich nur zu einem Wertersatz führen wird, da die Naturalherstellung nicht tunlich ist[10]) und der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (§§ 1295 ff.) zu. Dieser hat in der Regel die Wiederherstellung des vorigen Zustandes und nur ausnahmsweise den Schätzungswert (wenn die Wiederherstellung nicht tunlich, z. B. nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist) zum Gegenstand (§ 1323). Auch das ABGB gibt für Aufwendungen einen Ersatzanspruch, z. B. dem Besitzer gegenüber der Vindikation (§§ 331/32, 336), dem Nießbraucher (§§ 515/17)[11]), dem Vorerben (§ 613)[12]), dem Entleiher (§ 981)[13]) und dem Geschäftsführer ohne Ermächtigung (§§ 1036/37)[14]) und ein begrenztes Wegnahmerecht, z. B. dem redlichen Besitzer gegenüber dem Eigentümer (§ 332)[15]), dem Fruchtnießer (§ 517)[16]) und dem Geschäftsführer ohne Ermächtigung (§ 1040)[17]), sodaß sich — von der Naturalherstellung beim Schadensersatz abgesehen — ein wesentlicher Unterschied zu der entsprechenden Ordnung des ZGB nicht ergibt.

---

8) Vgl. für die Merkmale der rechtserheblichen Verbindung K. Wolff S. 246 und Klang § 415, N. 1 und für die Rechtsfolgen insbesondere die Auslegung des § 416 ABGB durch Ehrenzweig S. 229, K. Wolff S. 247 und Klang § 416, N. 1 und 2. Über die abweichende Ordnung des nach § 415 entstehenden Miteigentums vgl. § 15 II.

9) Einen allgemeinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kennt das ABGB nicht, obwohl dessen erster Entwurf ihn erstmals in der modernen Kodifizierung zum Ausdruck brachte. Deswegen wird er in der Rechtswissenschaft auch sehr betont, wobei die Auffassungen, ob die §§ 1431 ff. in Analogie oder die Verwendungsklage heranzuziehen ist, allerdings weit auseinander gehen (vgl. die Ausführungen von Klang zu den §§ 1431 ff.).

10) Mit Rücksicht auf den Zweck der §§ 414 ff. wird man die Naturalherstellung hier grundsätzlich versagen müssen.

11) Für notwendige Aufwendungen Ersatz gleich einem redlichen Besitzer (§ 515), für nützliche Ersatz gemäß der Geschäftsführung ohne Ermächtigung (§§ 1037 ff.).

12) Klang § 613, N. V: Notwendige und nützliche Aufwendungen sind nach den Vorschriften über die Ansprüche des redlichen Besitzers zu ersetzen. Luxusaufwendungen sind soweit zu ersetzen, als die Sache nach dem gemeinen Wert wirklich gewonnen hat. — K. Wolff S. 360/61: Die Auseinandersetzung zwischen dem Vor- und Nacherben bei Übergabe der Erbschaft geschieht wie im Falle eines Nießbrauches die Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Fruchtnießer, also gemäß den §§ 515 und 517. Diese Meinung entspricht dem Wortlaut des Gesetzes.

13) Für außerordentliche Aufwendungen gemäß den Ansprüchen eines redlichen Besitzers.

14) Im Fall der notwendigen Geschäftsführung für die Aufwendungen, die den Umständen nach angemessen waren (§ 1036). Im Fall der nützlichen Geschäftsführung für die bestehenden Aufwendungen nur, wenn die Geschäftsführung dem Geschäftsherrn zum klaren und überwiegenden Vorteil gereicht (§ 1037).

15) Jeder Aufwand, gleich ob notwendig, nützlich oder luxuriös, kann weggenommen werden, soweit dies ohne Schaden der Substanz möglich ist und keine Schikane darstellt (vgl. K. Wolff S. 239, Klang § 332, N. II). Klang anerkennt das Wegnahmerecht ausdrücklich nur für nützliche und luxuriöse Verwendungen, was wohl zutreffender ist (. . . „was davon (Aufwand zum Vergnügen) . . . weggenommen werden kann." Für die nützlichen Verwendungen ergibt sich das ius tollendi aus § 332 und § 329).

16) Für nützliche Aufwendungen, soweit dies ohne Beschädigung der Substanz möglich und keine Schikane ist.

17) Im Falle der überflüssigen und schädlichen Geschäftsführung für den noch vorhandenen Aufwand unter den gleichen Voraussetzungen (keine Beschädigung, keine Schikane).

§ 11

Das Erlöschen des Eigentums als Wirkung der Verbindung

I. Das Gesetz läßt, wenn die Folge der Verbindung eine Akzession ist, die Rechte am (nebensächlichen) Bestandteil augenblicklich erlöschen und nicht wieder aufleben (Art. 727 II ZGB). Ein so schwerwiegender Eingriff ist, unabhängig von der mehr oder weniger großen Bedeutung des Anwendungsgebietes, in vollem Umfange nur zu rechtfertigen, wenn besonders ausreichende Gründe dafür vorliegen.

1. Abgesehen von der gewollten Aufgabe eines Herrschaftsrechtes und der öffentlich-rechtlichen Enteignung läßt das gesetzte Recht nur in ganz besonderen Ausnahmefällen ein Herrschaftsrecht erlöschen, wobei entweder die Ersitzung mit langen Fristen oder die Verkehrssicherheit die rechtliche Grundlage bilden (Art. 661/62, 728, 933/35 ZGB). Davon abgesehen gilt die Regel, daß das dingliche Recht von Gesetzes wegen nur erlischt, wenn sein Objekt, die Sache, nicht mehr besteht[1]).

2. Durch die Verbindung beweglicher Sachen wird aber die Existenz der Sachen nicht derartig aufgehoben, daß die an ihnen haftenden Rechte „gegenstandslos" geworden sind. Selbst im Falle einer Akzession, bei der die Nebensache in der Hauptsache aufgeht, ist die Nebensache innerhalb der Sachenwelt noch sehr gegenständlich und kann zudem jederzeit durch eine Trennung ihre alte Selbständigkeit zurückerhalten. Daher kann der Grund, daß die Sache nach der Verbindung nicht mehr besteht, für das sofortige Erlöschen des Herrschaftsrechtes nicht recht überzeugen. Allerdings kann nicht bestritten werden, daß die durch die Verbindung verlorene Selbständigkeit schlußendlich zu einem Erlöschen der Rechte führen muß. Nur erscheint es nicht als notwendig, daß dieses Ergebnis sofort einzutreten hat. Auch die Rechts- und Verkehrssicherheit, die für die neugebildete Sache ein einheitliches Recht verlangen, können die unbilligen Folgen des sofortigen Erlöschens nicht gänzlich rechtfertigen[2]), da eine andere Lösung, die das römische Recht gewählt hat und die die Rechts- und Verkehrssicherheit nicht berührt, zu besseren Ergebnissen führt.

II. Diese andere Lösung wäre die Einführung des dominium dormiens, des ruhenden Eigentums, gewesen[3]). Sein Anwendungsgebiet wurde vom Römer

---

1) Der Ausdruck „Untergang" (der Sache) wurde vom Verfasser nicht benutzt, weil er das völlige Ausscheiden der Sache aus der Sachenwelt nicht genügend deutlich macht. So kann z. B. eine Sache, die in einem Gewässer untergegangen ist, kurze Zeit danach wieder durch einen Taucher geborgen oder angeschwemmt werden. Auch von dem „Untergang" eines Rechtes sollte besser nicht gesprochen werden, da der Begriff „Untergang" in erster Linie etwas Körperliches voraussetzt. Ein Recht „erlischt", wenn es „gegenstandslos" geworden ist, wobei dieser Begriff mehr oder weniger weit ausgedehnt werden kann.

2) Als eine unbillige Folge erscheint insbesondere der lediglich schuldrechtliche Anspruch, den das Gesetz dem, der durch die Verbindung einen Rechtsverlust erleidet, an Stelle seines dinglichen Rechtes gibt. Die ehemaligen Inhaber der dinglichen Rechte werden dadurch denen gleichgestellt, die sich vertraglich, d. h. freiwillig, mit dem, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung der Verbindung erfolgte, gebunden haben. Das führt im Konkurs des durch Art. 727 II Begünstigten zu Unbilligkeiten. Noch schlechter als der ehemalige Eigentümer der Nebensache sind die ehemaligen Inhaber der beschr. dinglichen Rechte gestellt, da sie einen Anspruch auf das Wiederaufleben ihres Rechtes auch dann nicht haben, wenn der alte Eigentümer, dessen schuldrechtliche Forderung sich nach der Trennung der verbundenen Sachen auf die Sache selbst erstreckt, diese Sache zurückerhält. Kraft Gesetzes (Art. 750 II ZGB) gilt das allerdings nicht für den Nutznießer, dessen Recht wieder hergestellt wird, wenn der alte Eigentümer der Nebensache das Eigentum an der getrennten Sache erwirbt. Die Wiederherstellung findet aber nicht statt, wenn der durch Art. 727 II Begünstigte Eigentümer der getrennten Sache bleibt.

3) Vgl. darüber Windscheid § 188 1 c. Vgl. weiterhin eine ähnliche Lösung des romanischen Rechts in § 2 A 1 a, sowie die Aufhebung des Miteigentums nach § 415 ABGB (Klang § 415, N. III) und die Ausführungen von Tobias S. 449/50. Der Ausdruck „dominium dormiens" ist nicht römischen Ursprungs (Sohm S. 252).

zwar auf den ins Haus eingefügten Balken beschränkt[4]), doch hätte einer Ausdehnung auf die Verbindung beweglicher Sachen miteinander nichts im Wege gestanden.

1. Die Ordnung würde wie folgt aussehen: Der Eigentümer der Hauptsache erwirbt das Eigentum an der Nebensache erst mit der vollständigen Befriedigung der Ausgleichsansprüche[5]), was er notfalls, wenn der Betroffene sich dem widersetzt, durch Hinterlegung beim zuständigen Gericht bewirken kann (OR Art. 92). Solange die Ausgleichung nicht vollzogen ist, lebt das Eigentum mit allen beschr. dinglichen Rechten bei jeder Trennung wieder auf, ruht also nur während der Verbindung. Sofern die Trennung nicht eintritt, kann wenigstens das dingliche Recht des ruhenden Eigentums im Konkurs geltend gemacht werden, sodaß, soweit keine Befriedigung erfolgt, durch die Haftung des dinglichen Rechtes an der Sache die Gesamtsache nur mit dieser Belastung ersteigert werden kann. Damit würde zwar nicht jeder Eingriff in das Eigentum beseitigt, da der Eigentümer der Hauptsache durch eine Verfügung über die Gesamtsache dem gutgläubigen Erwerber u. U. das Eigentum verschafft (Art. 933/35 ZGB) — wodurch er aber schadensersatzpflichtig wird —, doch führt diese Lösung durch den weitgehenden Schutz, den das dingliche Recht genießt, zu einem befriedigenden Ergebnis.

2. Die modernen Kodifikationen haben das dominium dormiens nicht übernommen und weiter ausgebildet. Das ist im Hinblick auf die vornehmste Aufgabe des Privatrechtes, das Eigentum auch in schwierigen Situationen so weitgehend wie möglich zu schützen, bedauerlich[6]). Ob die Bedeutung des Eingriffes in das Eigentum gering ist, ist dabei unerheblich. Es muß allerdings zugegeben werden, daß die Ordnung der modernen Kodifikationen im Zuge einer an sich begrüßenswerten Vereinfachung erfolgte, sodaß der Vorteil der Vereinfachung den Nachteil, der durch den Eingriff in das Eigentum entsteht, zu übertreffen schien.

II. TEIL

Der Eigentumserwerb durch Vermischung

Vorbemerkung:

Die Vermischung wird vom schweizerischen Zivilgesetzbuch nicht anders als die Verbindung beweglicher Sachen behandelt[1]). Die Rechtsgrundsätze über die Verbindung gelten ausnahmslos für die Vermischung (Art. 727 ZGB), insbesondere hinsichtlich des gesetzlichen Tatbestandes, des juristischen Charakters, der Wirkungen, der Ausgleichung und der Scheinbarkeit des Eigentumserwerbes[2]). Die Vermischung weist aber gegenüber der Verbindung einige Besonderheiten auf, die sich aus der besonderen Natur ihrer Objekte ergeben.

---

4) Soweit eine Klage auf Trennung nicht gegeben war; vgl. § 2 A 1 a.

5) Vgl. dazu Bayr. LR II, 3 § 17.

6) Die Motive des BGB (Vorbem. zu den §§ 890 ff.) bezeichnen den gesetzlichen Eigentumsverlust durch die Verbindung als eine Art Enteignung, übertragen also — wenn wohl auch nur in Analogie — einen öffentlich-rechtlichen Begriff in das Privatrecht!

---

1) Vgl. dazu die allgemeine Definition in § 1 A II.

2) Auch die Ausführungen im § 11 können auf die Vermischung bezogen werden.

§ 12

Der Tatbestand der Vermischung

I. Die Zerstörung, die wesentliche Beschädigung, die wesentliche Veränderung und die unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen.

1. Werden feste oder flüssige Stoffe, z. B. Milch mit Wasser, flüssige Butter mit anderem tierischen Fett oder reiner Alkohol mit Wein oder Weinbrand, vermischt, so wird eine Trennung der vermischten Stoffe häufig dazu führen, daß entweder der eine oder andere Stoff mehr oder weniger seine ursprüngliche Qualität verändert. Geht der eine oder andere Stoff durch die Trennung völlig verloren, so liegt eine Zerstörung vor, während im Sinne von Art. 727 I eine wesentliche Beschädigung eingetreten ist, wenn der den Charakter des einzelnen Stoffes bildende wirtschaftliche Zweck durch eine physische Beschädigung bei der Trennung derart betroffen wird, daß eine erhebliche Wertminderung eingetreten ist. Von einer wesentlichen Beschädigung wird man bei der Vermischung insbesondere dann sprechen müssen, wenn nach der Trennung von dem einen oder anderen Stoff nur noch weniger als die Hälfte von der ursprünglichen Quantität vorhanden ist oder wenn die Qualität nach der Trennung gegenüber der ursprünglichen erheblich minderwertig ist[3]).

2. Als Beispiel für eine Vermischung, die der einen oder anderen Sache den ihre Eigenart bestimmenden Charakter gibt, sodaß die Trennung zu ihrer wesentlichen Veränderung führt, lassen sich besondere Mischungen, wie Tabak- und Kaffeemischungen, Liköre und Parfüms, sowie chemische Legierungen, wie Bronze und Aluminium u. a. nennen. Auch hier gilt, soweit überhaupt die Ausscheidung aus der neugebildeten Sache möglich ist und keine unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen erfordert, der Grundsatz, daß keine durch die Trennung bewirkte wesentliche Veränderung vorliegt, wenn die vermischte Sache leicht durch eine gleiche oder ähnliche andere ersetzt werden kann[4])[5]). Hingegen bewirkt eine Trennung eine wesentliche Veränderung, wenn die Sache nach der Trennung mit der Sache, wie sie vor oder in der Vereinheitlichung bestand, nicht identisch ist. Es kann nämlich vorkommen, daß der eine Rohstoff nur dadurch wiedergewonnen werden kann, daß der mit ihm vermischte andere Rohstoff durch die Trennung sein Wesen so verändert, daß er eine andere Sache wird. Einen solchen Vorgang kann man auch als wesentliche Beschädigung ansehen, doch ist hier wie in allen anderen Fällen darauf zu achten, daß durch die Trennung wirklich der Verlust oder zumindest eine erhebliche Einbuße an der wirtschaftlichen Bedeutung eingetreten ist. So ist es möglich (z. B. innerhalb des Steinkohlenveredlungsprozesses), daß der wirtschaftliche Wert der nach der Trennung entstandenen anderen (neuen) Sache gleich oder gar höher als der wirtschaftliche Wert der ursprünglichen Sache ist,

---

[3]) Vgl. die Ausführungen im § 4 I.

[4]) Man denke z. B. hinsichtlich der bloß ähnlichen Sachen an die im letzten Weltkrieg aufgekommenen zahlreichen Ersatzstoffe, die auch bei Markenwaren Anwendung fanden, z. B. bei bekannten Fruchtsäften: statt Zucker Sacharin. Aber gerade diese machen deutlich, daß der angeführte Grundsatz bei der Vermischung mit Vorsicht anzuwenden ist. Bei fast allen Spezialmischungen geht nämlich die wesentliche Eigenart verloren, wenn ein Ersatzstoff zu ihrer Herstellung benutzt wird.

[5]) Vgl. die weiteren Ausführungen im § 4 II. Der Ortsgebrauch (§ 4 III) ist hinsichtlich der Beschädigung und Veränderung auch bei der Vermischung weitgehend zu berücksichtigen. Man denke z. B. an Gewürze, die in einer Landesgegend als zum Bestand eines Getränkes oder einer Speise angesehen werden, während sie in einer anderen Landesgegend überwiegend als lästig und widerwärtig erscheinen.

sodaß ein Verlust oder eine Einbuße an der wirtschaftlichen Bedeutung nicht erfolgt ist. Allerdings ist in diesen Fällen die Trennung regelmäßig nicht ohne unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen möglich.

3. Von erheblich größerer Bedeutung als für die Verbindung ist für die Vermischung das Kriterium der unverhältnismäßigen Arbeit und Auslagen. In den weitaus meisten Fällen wird sich die Trennung der vermischten Sachen nämlich gar nicht lohnen, weil sie viel zu mühselig und kostspielig im Verhältnis zu dem Wert, der durch die Trennung hergestellt werden soll, ist. Das gilt insbesondere für die Vermischung von gleichartigen Sachen, wie z. B. für die Vermischung von Getreidekörnern, verschiedenen Kaffeesorten u. a. m. Aber auch die Vermischung völlig verschiedenartiger Sachen, wie z. B. von Mehl und Kalk, führt häufig zu diesem Ergebnis, obwohl der Wert, den die Sachen in ihrer Vermischung darstellen, gegenüber dem Wert, der durch die Trennung hergestellt werden soll, äußerst gering ist, aber durch die hinzuzuzählenden Trennungskosten den Wert, der durch die Trennung hergestellt werden soll, übertrifft[6]).

II. Die Unmöglichkeit der Trennung.

Abgesehen von den unter I aufgeführten, auf wirtschaftlichen Gründen beruhenden Kriterien tritt bei der Vermischung ein weiteres Merkmal hinzu, welches vom Gesetz nicht besonders erwähnt wird[7]), da es sich aus dem natürlichen Zustand der Objekte von selbst ergibt: die Unmöglichkeit der Trennung. Diese wird mit zunehmendem Fortschritt der Technik zwar immer seltener, doch ist sie vorläufig nicht gänzlich auszuschließen. Ein besonders klares Anwendungsgebiet wäre dafür die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte, weil sich wegen der gleichen Natur der vermischten Sachen eine Identität mit den ehemals selbständigen Sachen nicht mehr feststellen läßt. Allerdings gilt für die Vermischung derartiger Sachen richtigerweise eine gänzlich andere Ordnung[8]).

III. Die neue Sache.

1. Art. 727 I ZGB bezeichnet die Sache, die nach einer relevanten Verbindung oder Vermischung entstanden ist, als eine neue Sache. Dieser Begriff gewinnt innerhalb der Lehre vom Eigentumserwerb durch Vermischung eine besondere Bedeutung, weil die schweizerische Lehre für die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte die Anwendung von Art. 727 mit der Begründung verneint, daß eine neue Sache nicht entstanden sei[8]).

2. Die Frage, ob eine neue Sache entstanden ist, ist nicht eine reine Rechtsfrage, sondern eine Tatfrage, die durch die natürliche Betrachtung der Sachenwelt unter Berücksichtigung allgemein wirtschaftlicher Gesichtspunkte von der Verkehrsanschauung beantwortet wird[9]). Die Neuheit wird sich insbesondere durch einen neuen Namen für die Sache, die nach der Verbindung oder Vermischung entstanden ist, gegenüber dem Namen der einzelnen verbundenen oder vermischten Sachen ausdrücken. Abgesehen von der Terminologie ist ein gutes Zeichen für eine neue Sache eine neue Eigenschaft, die die einzelnen

---

6) Vgl. die weiteren Ausführungen im § 4 IV. Die Vermischung kann (wie die Verbindung) eine lose (Pulver) oder feste (Legierung) sein (vgl. § 4 V 1), während im Gegensatz zur Verbindung zwischen den vermischten Sachen stets ein körperlicher Zusammenhang besteht (vgl. § 4 V 2.).

7) Wohl aber vom BGB § 948 und ABGB § 415.

8) Vgl. § 14 I.

9) Dabei können moderne wissenschaftliche Ergebnisse bedeutungsvoll werden (z. B. Radium).

verbundenen oder vermischten Sachen nicht aufweisen. Weist die entstandene Sache gegenüber den miteinander vermischten Sachen nur unwesentliche Abweichungen auf, so wird es sich regelmäßig nicht um eine neue Sache handeln. Die Veränderung, die die neue Sache gegenüber den einzelnen verbundenen oder vermischten Sachen zeigt, muß nicht notwendigerweise eine Formänderung, eine Veränderung der äußeren Erscheinung (z. B. des Aggregatzustandes), sein, denn z. B. tritt eine solche häufig nicht bei einer chemischen Verbindung, die eine neue Sache ergibt, ein. Immerhin ist aber auch die Formänderung oft ein Anzeichen dafür, daß eine neue Sache entstanden ist[10]).

3. Wollte man nun für die relevante Verbindung und Vermischung gemäß Art. 727 I verlangen, daß das Produkt der Verbindung und Vermischung eine neue Sache sein muß, so würden die meisten Verbindungen und Vermischungen, deren Auflösung zu einer Zerstörung, wesentlichen Beschädigung, wesentlichen Veränderung oder zur Entstehung unverhältnismäßiger Kosten führen, nicht unter Art. 727 fallen, denn sie führen nicht zur Entstehung einer neuen Sache. Dies gilt innerhalb des Gebietes der Akzession, was schon aus dem Wesen derselben hervorgeht. Die angefügte Sache geht in der Hauptsache auf, ohne daß, was in der Regel für die Entstehung einer neuen Sache wesentlich ist, die Gesamtsache einen neuen Namen erhalten würde. Aber auch in den Fällen, in denen mangels einer Hauptsache Miteigentum entsteht, müssen die Verbindung und Vermischung nicht notwendigerweise zu einer neuen Sache führen, wie z. B. die Verbindung eines Bleirohres mit einem Eisenrohr, die Vermischung von Hafer- mit Roggenkörnern, von Rotwein mit Weißwein u. a. m. Trotzdem muß auch hier, wo eine neue Sache nicht entsteht, die Vorschrift des Art. 727 Anwendung finden, und zwar deshalb, weil die „neue Sache" im Wortlaut der Vorschrift nichts anderes zum Ausdruck bringen will, als daß die verbundenen oder vermischten Gegenstände in ihrer Vereinigung etwas anderes als in ihrer Selbständigkeit ausmachen sollen[11]). Somit kommt man zu dem Ergebnis, daß der Begriff „neue Sache" irreführend ist und durch den vielleicht zutreffenderen „neugebildete andere Sache"[12]) ersetzt werden könnte[13]).

---

10) Vgl. die weiteren, die Frage der Neuheit (allerdings im Hinblick auf die Verarbeitung) eingehender behandelnden Ausführungen im § 16 III.

11) Erläuterungen II, S. 126. Danach ist die neue Sache nur entstanden, wenn sie eine andere Sache als die Sachen ist, aus denen sie durch Vermischung hergestellt wurde. Das kann keineswegs bestritten werden, macht aber nicht genügend deutlich, daß, wie die obigen Beispiele zeigen, durch die Verbindung und Vermischung meistens keine neuen Sachen entstehen. Übersehen ist wohl der Umstand, daß eine andere Sache nicht notwendigerweise eine neue sein muß. Da der Abs. II von Art. 727, nach dessen Tatbestand regelmäßig keine neue Sache entsteht, auch nicht von einer ,,neuen", sondern von einer ,,ganzen" Sache spricht, könnte man vermuten, daß in Anlehnung an das römische Recht, welches trotz des Tatbestandes der Ferrumination die Eigentumsverhältnisse unverändert ließ, wenn die verbundenen Sachen nicht zueinander paßten, also kein Gebrauchsgut entstand (vgl. Heilborn S. 26), eine ähnliche Ordnung für das ZGB gelten soll, indem die Verbindungen und Vermischungen, die nicht zu einer neuen Sache führen, auch nicht unter Art. 727 fallen. Für eine solche Annahme fehlt aber jeder Anhaltspunkt im Gesetz. Sodann würde eine solche Ordnung auch nicht der ratio des Gesetzes entsprechen, denn auch die Sachen, die nicht ,,neu" sind, z. B. eine Getreidemischung oder eine Rohrverbindung, können, wenn vielleicht auch kein wünschenswertes Gebrauchsgut, so doch einen beachtlichen wirtschaftlichen Wert darstellen, den das Gesetz vor der nutzlosen Vernichtung schützen will. Daß der Begriff der Neuheit kein Erfordernis der relevanten Verbindung und Vermischung ist, wird auch aus den Erläuterungen insoweit deutlich, als diese bei der Behandlung der beschr. dinglichen Rechte (S. 126/27) im Gegensatz zu der durch Verarbeitung entstandenen neuen Sache von einer nur ,,untrennbaren Einheit" der durch Verbindung und Vermischung hergestellten Sache sprechen.

12) Auch von einer ,,Sacheinheit" kann gesprochen werden. Dagegen wurde der Begriff ,,einheitliche Sache" (so BGB § 947) vermieden, da er die Vermutung nahe legt, daß es sich bei den verbundenen oder vermischten Sachen um völlig gleiche Sachen (wie Mehl und Mehl, Butter und Butter) handeln müsse. Vgl. dazu Heilborn S. 111/112.

13) Ähnlich Leemann Art. 727, N. 2, der allerdings von einer ,,einheitlichen Sache" spricht. Anders Wieland, der in seinen Ausführungen zu Art. 727 durchgehend den Ausdruck ,,neue Sache" gebraucht. Unzutreffend dürfte aber auch die Ansicht Staudingers (§ 947, N. 1 c) sein, daß durch die

§ 13

Die Wirkungen der rechtserheblichen Vermischung und die Ausgleichung

I. Der juristische Charakter der Vermischung.

Die Vermischung ist wie die Verbindung ihrer juristischen Natur nach eine Tathandlung (Realakt), keine Rechtshandlung und kein Rechtsgeschäft. Demnach ist es ohne Einfluß auf die Rechtserheblichkeit einer Vermischung, ob sie natürlichen oder menschlichen Ursprungs ist und ob ein Handlungsunfähiger sie bewirkt hat. Die Rechtsfolgen werden durch den guten oder bösen Glauben des Vermischenden, auch wenn dieser gleichzeitig der Eigentümer der Hauptsache ist, nicht berührt. Die Rechtsregeln über die Vermischung finden auch Anwendung, wenn die vermischten Sachen dem gleichen Eigentümer gehörten[1]).

II. Die Wirkungen der rechtserheblichen Vermischung.

1. Können vermischte Sachen nicht getrennt werden, ohne daß die eine oder andere Sache zerstört, wesentlich beschädigt oder verändert wird, oder ist eine Trennung der Sachen unmöglich oder zumindest nur unter unverhältnismäßiger Arbeit und Auslagen durchführbar, so gehört, wenn eine der vermischten Sachen als nebensächlicher Bestandteil erscheint, die ganze Sache dem Eigentümer des Hauptbestandteils (Art. 727 II). Als Beispiele für eine solche Vermischung sind u. a. zu nennen: die Vermischung von Wein und Milch mit Wasser, von Gold mit Kupfer, von Kaffee mit Zichorie. Die beschränkten dinglichen Rechte an den vermischten Sachen erfahren die gleiche Behandlung wie bei einer Verbindung beweglicher Sachen, bei der eine der verbundenen Sachen als Hauptsache erscheint[2]).

2. Erscheint keine der rechtserheblich vermischten Sachen als Hauptsache, so entsteht für die Beteiligten Miteigentum nach dem Wert, den die einzelnen Teile zur Zeit der Vermischung hatten (Art. 727 I)[3]). Soweit die einzelnen Sachen belastet waren, haften die beschr. dinglichen Rechte nunmehr an dem jeweiligen Anteil[2]).

3. Notwendig für den Eintritt der Rechtsfolgen auf Grund von Art. 727 ist die Abgegrenztheit oder wenigstens die Bestimmbarkeit der Menge, d. h. mindestens der einen beigetragenen Quantität, wenn es sich nur um zwei handelt[4]). Kann der Eigentümer, weil keine der Quantitäten bestimmbar ist,

---

Verbindung keine neue, sondern nur eine einheitliche Sache entstehen kann. Wenn nämlich eine Verbindung gleichzeitig eine Verarbeitung darstellt, diese aber wegen Minderwertes des Arbeitsproduktes nicht rechtserheblich wird, so bleibt eine Verbindung übrig, bei der eine neue Sache entstanden ist. Ebenso verhält es sich zum Beispiel, wenn zwei Sachen durch Naturvorgänge zu einer neuen Sache umgestaltet werden, da dann nicht Art. 726 anwendbar ist. Lemp S. 327 ff. hält das Erfordernis der „Neuheit" (im Sinne von Art. 727) in beachtlicher Ausführung für unzutreffend.

---

1) Vgl. hierzu § 5 II 4.

2) Vgl. im einzelnen die Ausführungen im § 6, insbesondere hinsichtlich des Eigentums, hinsichtlich der Frage nach dem Verhältnis von Art. 934 ZGB zu Art. 727 und der Frage, inwieweit ein abweichender Parteiwille berücksichtigt werden kann.

3) Ist das Wertverhältnis nicht feststellbar, so wird Alleineigentum des Besitzers vermutet; vgl. unten lit. 3.

4) Leemann Art. 727, N. 5, verlangt die Abgegrenztheit der Gesamtmenge und der beigetragenen Quantitäten. Er übersieht, daß bei dem heutigen Stand der Technik jede Gesamtmenge bestimmbar und dieses Merkmal im Hinblick auf den verfolgten Zweck irrelevant ist. Notwendig ist nur, daß jeder Eigentümer seinen Beitrag nachweisen kann, der sich auch durch die Bestimmbarkeit des Beitrages der anderen Seite und der Gesamtmenge ergibt; vgl. Motive zum BGB § 892.

die Größe seines Teiles nicht beweisen, so muß das Alleineigentum des Besitzers vermutet werden (RG 112, 103)[5], der alsdann ungerechtfertigt bereichert ist (Art. 62 ff. OR). Um zu einer rechtlich befriedigenden Lösung zu kommen, muß von dieser Regel eine Ausnahme gemacht werden, wenn feststeht, daß der Nichtbesitzer die Hauptsache (im Falle einer Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte: die erheblich größere Menge) beigetragen hat[6]). Füllt z. B. der A das im Besitz des B sich befindende Weinfaß, in welchem ein wenig Weißwein ist, mit Rotwein voll, so kann es nicht angehen, daß der B zum Alleineigentümer der Gesamtmenge erklärt wird, nur weil der A nicht mehr weiß, wie groß sein Beitrag genau war, womit er — streng genommen — sein Eigentum mangels genauer Individualität des Gegenstandes nicht mehr verfolgen könnte. Unzutreffend wäre es wohl, bei Unbestimmbarkeit der Beiträge (oder des Wertverhältnisses) aus der grundsätzlich für die Vermischung geltenden Folge, dem Miteigentum, und der für dieses geltenden Regel (Art. 646 II ZGB) die im Zweifel gleichen Teile annehmen zu wollen[7]).

III. Die Ausgleichung erfolgt bei der Vermischung nach den gleichen Rechtssätzen wie bei der Verbindung[8]). Bei der Vermischung kann es allerdings vorkommen, daß das Wegnahmerecht durch die Unmöglichkeit der Trennung ausgeschlossen wird[9]).

§ 14

Die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte, die Vermischung von Geld und die Vereinigung von Bienenschwärmen

I. Die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte.

1. Die Vermischnung von Sachen gleicher Art und Güte nimmt in Literatur und Rechtsprechung eine Sonderstellung ein. Die einen wollen ausschließlich Miteigentum entstehen lassen[1]), andere im Falle eines erheblich größeren Anteils auch Alleineigentum[2]), noch andere wollen überhaupt keine Eigentumsänderung an eine derartige Vermischung knüpfen[3]). Von einer allgemeinen Regel wird teilweise noch die Vermischung von Geld ausgenommen[4]).

---

5) Wieland Art. 727, N. 6 a. E., Leemann Art. 727, N. 19. Der Grundsatz gilt auch für die Verbindung, wird aber dort nur selten Anwendung finden.

6) Kipp bei Windscheid § 190 3, Planck § 948, N. 2.

7) Diese Meinung findet man noch in älteren Lehrbüchern, z. B. Crome, Das Sachenrecht, Tübingen 1905, S. 361, Anm. 31. Für die jetzt herrschende Meinung vgl. RG 112, 103. Unzutreffend Lemp S. 329.

8) Vgl. die Ausführungen im § 7.

9) Unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen der Trennung stehen dem Wegnahmerecht aber nicht entgegen. So kann z. B. der gutgläubige Besitzer eines Quantums Branntwein vor der Rückgabe an den Eigentümer die von ihm zugefügten geschmackverbessernden Essenzen trotz der unverhältnismäßigen Kosten ausscheiden. Hier zeigt sich übrigens auch der Unterschied, der zwischen dem von ZGB und OR gebrauchten Begriff „Verwendung" (nicht aber „Vorrichtung": ZGB Art. 753 II) und dem vom BGB gebrauchten Begriff „Einrichtung" besteht (die Essenzen sind wohl eine luxuriöse Verwendung, aber keine Einrichtung). Da sich das Wegnahmerecht nach dem BGB nur auf eine „Einrichtung" erstreckt, kommt es nach deutschem Recht bei der Vermischung nicht in Betracht; vgl. Planck § 951, N. 2 c.

---

1) Leemann Art. 727, N. 18, Wieland Art. 727, N. 6, Lemp S. 328, Palandt § 948, N. 1, Westermann § 52 III a.

2) Kipp bei Windscheid § 190 3, Planck § 948, N. 2, Sohm S. 258 und den Beispielen nach auch M. Wolff § 72 III.

3) ZR 36 No. 118 (S. 232); ABGB § 415; Klang § 415, N. I 3; Staudinger § 948, N. 1 d.

4) Die schweizerische Lehre (auf Grund der Erläuterungen II, S. 126) und die österreichische herrschende Meinung (vgl. § 15 Anm. 7).

2. Die Anwendung von Art. 727 ZGB auf die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte wird von den Erläuterungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (II S. 126) mit der Begründung verneint, daß eine neue Sache nicht entstanden sei. Nun will zwar der Art. 727 mit der im Wortlaut verlangten „neuen Sache" nur zum Ausdruck bringen, daß die durch die Vermischung entstandene Sache eine „andere" als die einzelnen vermischten Sachen sein muß[5]), doch ergibt die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte tatsächlich auch keine „andere Sache". Der vermischte gleichartige Wein ist nach der Vermischung Wein gleicher Güte, die vermischten Milchmengen gleicher Güte ergeben die genau gleiche Milch, und wenn Zucker gleicher Güte vermischt wird, so ist die durch die Vermischung entstandene Sache auch nur Zucker der gleichen Güte. Der rechtspolitische und volkswirtschaftliche Zweck des Art. 727, wirtschaftliche Werte vor einer durch Trennung entstehenden nutzlosen Vernichtung zu bewahren, läßt sich nicht heranziehen, um die Anwendung des Art. 727 auf eine Vermischung solcher Sachen als begründet erscheinen zu lassen, da eine Trennung dieser Sachen zu keiner erheblichen Einbuße des wirtschaftlichen Wertes, den sie darstellen, führt[6]). Somit ist die Anwendung von Art. 727 auf die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte zu verneinen[7]) und läßt sich auch damit nicht begründen, daß wenigstens rechtlich eine neue Sacheinheit durch eine solche Vermischung entsteht, denn das ist für die hier zutreffende Auslegung des Begriffes „neue Sache" irrelevant und findet auch durch die Heranziehung der ratio des Gesetzes keine Stütze.

3. Nun befindet sich aber eine Vorschrift im Obligationenrecht, welche die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte behandelt. Dem Wortlaut nach sagt OR Art. 484 über einen Eigentumserwerb zwar nichts aus, doch ergibt sich aus dem Absatz II der Vorschrift, wonach jeder Einlagerer aus vermischten Gütern gleicher Art und Güte eine seinem Beitrag entsprechende Menge herausverlangen kann, daß zwischen den Beteiligten ein Miteigentumsverhältnis bestehen muß[8]). Die Frage, wodurch dieses Miteigentum begründet wird, findet in der Literatur keine einheitliche Beantwortung.

a) Die jetzt herrschende Meinung[9]) will das Miteigentum schon mit der Einlieferung durch den Vertrag, welcher zwischen dem Einlagerer und dem Lagerhalter abgeschlossen wird, entstehen lassen, indem der Einlagerer durch die ausdrückliche Gestattung der Vermischung (Art. 484 I) seinen Willen zur Entstehung des Miteigentums durch Übereignung (gemäß Art. 714 ZGB) bekundet, während der Wille der bisherigen Einlagerer (Miteigentümer) durch den Lagerhalter als ihren Vertreter erklärt wird (sogen. Vertragstheorie). Es soll also eine Übereignung an alle Einlagerer erfolgen, bei welcher der Lagerhalter deren Vertreter ist[10]). Diese Stellung des Lagerhalters würde sich durch die Stellung, die er durch den Absatz III von Art. 484 erhält, begründen lassen. Dagegen erscheint es fraglich, ob in der bloßen Gestattung der Vermengung der

---

5) Vgl. dazu § 12 III.

6) Westermann § 52 III a.

7) Wieland Art. 727, N. 6, Leemann Art. 727, N. 4; a. M. Haab Art. 650/51, N. 13, Lemp S. 328, Becker Art. 484, N. 2, Oser-Schönenberger Art. 484, N. 4 und 7; vgl. aber unten lit. 4.

8) Oser-Schönenberger, N. 4 zu Art. 484; BGE 77 I 40.

9) Staudinger § 948, N. 7, M. Wolff § 72 Anm. 17; Staub-Gadow, Kommentar zum HGB, IV, 14. Aufl., 1933, N. 2 zu § 419 und wohl auch Haab Art. 650/51, N. 13 und Oser-Schönenberger Art. 484, N. 4, 7.

10) Der Lagerhalter selbst wird nicht Eigentümer, es sei denn, daß das Eigentum durch die Hinterlegung auf ihn übergehen soll. Das aber ist nicht zu vermuten. Vgl. dazu Becker N. 5 zu Art. 484.

Wille des Einlagerers zur vertraglichen Begründung von Miteigentum enthalten ist, denn es kann ja der Fall eintreten, daß eine Vermischung gar nicht erfolgt, da die Sachen gesondert gelagert werden. Jeder Eigentümer vertretbarer Sachen weiß lediglich, daß er, wenn seine Sachen mit Sachen von gleicher Art und Güte vermischt werden, bei einer Trennung nicht die genau gleichen Sachen, die ihm gehörten, zurückverlangen kann, weil sie nicht individualisierbar sind. Demgemäß enthält die Gestattung zwar sein Einverständnis zur Begründung von Miteigentum durch Vermischung, aber gleichzeitig auch das Einverständnis zur gesonderten Verwahrung, denn die Vermischung wird nur „gestattet", sodaß der Lagerhalter den Vertrag nicht verletzt, wenn er die Vermischung trotz der Gestattung unterläßt. Dieses Einverständnis schließt jedoch einen ausschließlich auf die Begründung von Miteigentum gerichteten Willen aus, denn dieser Wille ließe sich der Gestattung nur dann entnehmen, wenn der Einlagerer nur mit der Vermengung und deren Folgen rechnen würde. Tatsächlich fehlt ja auch jede Grundlage für die Entstehung von Miteigentum, wenn der Lagerhalter die Güter gesondert lagert. Es liegt also nicht ein Vertrag, durch den Miteigentum begründet würde, sondern nur eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung zur Begründung von Miteigentum vor.

b) Rechtlich begründet erscheint daher die andere, in der älteren Literatur vertretene Ansicht, wonach das Miteigentum erst durch die Tathandlung der Vermischung entsteht[11]). Den Parteien ist es natürlich unbenommen, vertraglich Miteigentum durch Übereignung (gemäß Art. 714 ZGB) zu begründen. Das Miteigentum beim Sammellagergeschäft entsteht aber nicht nach Art. 727 ZGB[12]), sondern ergibt sich ausschließlich aus Art. 484 OR. Auch in den Fällen, in denen die Vermischung ohne Gestattung, obwohl diese notwendig wäre, erfolgt, sowie bei Vertragsnichtigkeit, ist Art. 727 grundsätzlich unanwendbar[13]). Da auf das Sammeldepot (Effektengirodepot) Art. 484 Anwendung findet, ergibt sich auch bei diesem Verwahrungsvertrag ein Miteigentumsverhältnis unter den Beteiligten[14]), welches erst mit der Tathandlung der Vermischung entsteht. Unzutreffend dürfte es wohl sein, das Miteigentum erst dann annehmen zu wollen, wenn die Gesamtsache „zur Befriedigung aller Ansprecher gleicher Titel nicht hinreicht" (ZR 36 Nr. 118), denn davon kann die Beibehaltung des Eigentums bzw. die Entstehung des Miteigentums, unmöglich abhängen. Hat der Depositor einen Teil der hinterlegten vermengten Sachen veräußert und ist weder die Zahl noch die Menge vorhanden, die derjenigen des einen Hinterlegers entspricht, so kann jeder Hinterleger so viel von der noch vorhandenen Menge, bzw. von den noch vorhandenen Stücken, herausverlangen, als dies prozentual seinem Miteigentumsanteil entspricht.

---

11) Becker Art. 484, N. 2. Allerdings entfällt damit der durch die Vertragstheorie geschaffene Vorteil, daß der Zeitpunkt der Entstehung des Miteigentums äußerlich klar gestellt wird; vgl. Staub-Gadow § 419, N. 3.

12) Wie Becker Art. 484, N. 2 und Oser-Schönenberger Art. 484, N. 4 meinen.

13) A. M. Haab Art. 650/51, N. 13 und Oser-Schönenberger Art. 484, N. 7 (vgl. aber hinsichtlich einer analogen Anwendung von Art. 727 unten lit. 4). In diesen Fällen gilt jedenfalls die sachenrechtliche Ordnung der Vermischung.

14) Guhl, Das Obligationenrecht, 4. Aufl., S. 360; Becker Art. 481, N. 1, Oser-Schönenberger Art. 481, N. 23.

4. Da nach der Ordnung, die Art. 484 OR für das Sammellagergeschäft getroffen hat, Miteigentum, und zwar durch die Tathandlung der Vermischung entsteht, darf die Vorschrift als lex specialis zu Art. 727 angesehen werden. Es ließe sich daher die Auffassung vertreten, Art. 484 OR und auch Art. 727 ZGB seien wenigstens analog auf den Tatbestand der Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte anwendbar[15]), sodaß regelmäßig Miteigentum anzunehmen wäre[16]), welches durch Art. 484 OR insoweit eine Veränderung erfahren würde, als jeder Miteigentümer über seinen Teil ohne Zustimmung der anderen frei verfügen kann, doch fragt es sich, ob eine solche Lösung überhaupt notwendig ist. Läßt man nämlich die Eigentumsverhältnisse unverändert[17]), so ist das zunächst einmal die einfachste Lösung. Dagegen ließe sich allerdings einwenden, daß es an einer nicht abgegrenzten und nicht individualisierbaren Sache überhaupt kein Eigentum geben kann, ja, daß mangels der Abgegrenztheit gar keine Sache im Rechtssinne vorliegt. Wenn auch eine tatsächliche Abgrenzung nicht vorhanden ist, so lassen sich diese Sachen doch nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmen und abgrenzen. Eine solche Abgrenzung darf man hier wohl einer tatsächlichen gleichsetzen, denn nach der Trennung kann sich eine rechtserhebliche Veränderung der Herrschaftsobjekte nicht ergeben, wenn es vielleicht auch nicht genau diejenigen Objekte sind, die dem Eigentümer vor der Vermischung gehörten[18]). Aus allen diesen Gründen ist die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte nur theoretisch eine untrennbare. Deswegen und weil einer Trennung auch keine rechtspolitischen und volkswirtschaftlichen Gründe entgegenstehen[19]), erscheint diese Lösung, das Einzeleigentum auch während der Verbindung unverändert zu lassen, als empfehlenswert, zumal diese Lösung dem tragenden Grundsatz des Sachenrechts, das Eigentum zu erhalten, entspricht, sodaß sie zu dem rechtlich befriedigendsten Ergebnis führt[20]). Jeder Beteiligte kann so eine rei vindicatio auf einen seinem Beitrag entsprechenden Teil von der Gesamtmenge richten. Es mag noch darauf ver-

---

15) A. M. Wieland Art. 727, N. 6, aber ohne überzeugende Begründung.

16) „Regelmäßig" soll heißen, daß nur im Falle eines erheblich größeren Anteils Art. 727 II Anwendung findet. Stets Miteigentum annehmen zu wollen, würde nicht immer befriedigen, auch wenn, wie Westermann § 52 III a zutreffend meint, für die Entstehung von Alleineigentum insoweit kein Grund vorliegt, als hier wirtschaftliche Werte durch eine Trennung der Sachen nicht unnütz vernichtet werden können. Wenn z. B. der Kornsack des A in dem gefüllten Getreidespeicher des B geleert wird, wäre dem B im Hinblick auf die sich auch aus dem modifizierten Miteigentum des Art. 484 OR ergebenden Rechtspflichten ein Miteigentumsverhältnis kaum zumutbar. Da allerdings das Miteigentum den Vorteil bietet, das Eigentum zu erhalten, wäre hier von besonderer Bedeutung die richtige Auslegung des Begriffes „Hauptsache", die eben noch nicht vorliegt, wenn einer der Beteiligten 51 % beiträgt; übereinstimmend wohl Haab Art. 650/51, N. 13, Oser-Schönenberger Art. 484, N. 7 und die oben in Anm. 2 Zitierten; dagegen die oben in Anm. 1 Zitierten.

17) Bis hierher stimmt Wieland (Art. 727, N. 6) überein, doch läßt er die rei vindicatio in den häufigen Fällen, in denen die Indvidualität der Gegenstände nicht nachgewiesen werden kann, nicht zu. Er nimmt dann Miteigentum an, bzw. Alleineigentum nach der gemeinrechtlichen Regel. Dies aber nur, wenn die Menge nicht abgegrenzt und unbestimmbar ist; vgl. § 13 II 3. Ähnlich auch Leemann Art. 727, N. 19.

18) Erläuterungen II, S. 126: „. . . die Ausscheidung ist, wo die einzelnen Bestandteile oder Beiträge bekannt sind, niemals unmöglich, da es doch nicht auf die Identität der Münzstücke, sondern auf den Geldbetrag ankommt."

19) Vgl. oben lit. 2.

20) Soweit die vermischte Sache belastet war, muß das auch für die beschränkten dinglichen Rechte gelten. Eine Veräußerung oder Belastung der Sache kann — vom constitutum possessorium, der brevi manu traditio und der Besitzesanweisung abgesehen — allerdings nicht wie bei der Annahme von Miteigentum (hinsichtlich des Miteigentumsanteils) ohne Trennung geschehen. Wenn für die Verhütung der Trennung auch kein Grund besteht, so stellt die Notwendigkeit der Trennung für die Veräußerung und Belastung doch immerhin einen Einwand gegen die Annahme der Erhaltung des Einzeleigentums dar, da der einfachste Weg als bester im Verkehrsleben regelmäßig bevorzugt wird. Daß aber nur wegen einer Veräußerung oder Belastung die Trennung erfolgt, dürfte eine Seltenheit sein, die gegenüber den Vorteilen, die die Erhaltung des Einzeleigentums gegenüber dem Miteigentum bietet, nicht erheblich erscheint.

wiesen werden, daß das römische Recht die rei vindicatio partis sogar bei jeder Vermengung (nicht Vermischung) zuließ[21]), das österreichische Recht die oben angeführte Ordnung aufgestellt hat[22]) und daß diese Lösung auch in der deutschen Literatur[23]) und in der schweizerischen Rechtsprechung vertreten wird[24]).

II. Die Vermischung von Geld.

1. Für die Vermischung von Geld und vertretbaren Wertpapieren will die schweizerische Lehre und Rechtsprechung (BGE 47 II 269, ZBJV 73, 335, JZ 21, 45) die früheren Rechtsgrundsätze gelten lassen, da im neuen Recht jede gesetzliche Regelung für eine solche Vermischung fehle[25]). Es soll daher die Regel des gemeinen Rechts angewandt werden, welche den, der eigenes Geld mit fremdem mischt, zum Alleineigentümer macht[26]).

2. Da sich auch aus der Vermischung von Geld keine „andere Sache" ergibt, erscheint allerdings die Anwendung von Art. 727 ZGB auf eine solche Vermischung nicht als begründet. Außerdem läßt sich der rechtspolitische und volkswirtschaftliche Zweck des Gesetzes, wirtschaftliche Werte vor einer durch Trennung entstehenden nutzlosen Vernichtung zu bewahren, nicht heranziehen, da die Trennung der vermischten Geldmengen zu keiner Einbuße des wirtschaftlichen Wertes, den sie darstellen, führt. Das aber spricht auch nicht für die gemeinrechtliche Regel, die sich auch damit nicht begründen läßt, daß es sich regelmäßig um eine untrennbare Vermischung handelt — weil die Individualität der einzelnen Gegenstände nicht nachgewiesen werden kann —[27]); denn hier liegt wie bei der Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte nur eine theoretische Untrennbarkeit vor, da die Indentität der einzelnen Gegenstände unerheblich ist[28]). Entscheidend ist doch in aller Regel nur der Umfang des Beitrages, den die einzelnen Münzstücke oder Scheine zusammen ergeben. Gegen die gemeinrechtliche Regel ist ferner einzuwenden, daß sie nicht Anwendung finden kann, wenn es sich nicht um eine künstliche, durch menschliche Handlung entstandene, sondern um eine durch Naturkräfte hervorgerufene Vermischung handelt[29]). Schließlich erscheint die gemeinrechtliche Eigentumsregelung, nämlich das Alleineigentum, in all den Fällen als unbillig, in denen der Vermischende den erheblich kleineren Beitrag leistet. Gewiß hat der andere dann einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, aber das ist nur ein obligatorischer Anspruch.

3. Sowohl bei praktischer Überlegung wie auch unter dem Gesichtspunkt der sachenrechtlichen Grundsätze kann die gemeinrechtliche Ordnung nicht als befriedigend erscheinen. Ein ausreichender Rechtsgrund kann in ihr nicht aufgefunden werden. Tatsächlich ist die Ordnung im römischen Recht aus eigenen,

---

21) Vgl. § 2 B I.

22) Vgl. die §§ 414/15 ABGB und dazu Klang § 415, N. I 3.

23) Staudinger § 948, N. 1 d; vgl. auch Lemp S. 328.

24) ZR 36 No. 118 (S. 232), jedoch in irrtümlicher Anwendung (vgl. oben lit. 3).

25) Erläuterungen II, S. 126, Leemann Art. 727, N. 17, Wieland Art. 727, N. 6, Oser-Schönenberger Art. 434, N. 2; a. M. Lemp S. 326 ff.

26) Vgl. § 2 B I.

27) Ist der Nachweis ganz (z. B. es handelt sich bei den vermischten Geldmengen um verschiedene Währungen) oder teilweise (nur die eine vermischte Geldmenge enthielt Goldstücke) möglich, ist die Vermischung ganz oder teilweise irrelevant; vgl. Fuchs S. 216, Leemann Art. 727, N. 17, M. Wolff § 72 Anm. 14.

28) So auch die Erläuterungen II, S. 126; vgl. Anm. 18.

29) Motive zum BGB § 892 und K. Wolff S. 247; vgl. dazu Niemeyer S. 28.

den damaligen Zivilisationsverhältnissen entsprechenden und praktisch erschienenen Gesichtspunkten entstanden[30]). Soweit unter Berücksichtigung des besonderen Gegenstandes eine andere, nach unserer Überzeugung praktische, generell anwendbare und auf sachenrechtlichen Grundlagen beruhende Lösung möglich ist, sollte sie bevorzugt werden. Bezeichnenderweise wird die rezipierte römisch-rechtliche Ordnung von der überwiegenden Zahl der älteren Kodifikationen nicht einmal erwähnt[31]).

4. Es erscheint daher als unbegründet und rechtlich nicht haltbar, für die Vermischung von Geld und vertretbaren Wertpapieren nicht die allgemeine Regel der Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte gelten zu lassen[32]). Mag man sich dabei für die Erhaltung des Einzeleigentums während der Vermischung oder für die analoge Anwendung der Art. 727 ZGB und 484 OR entscheiden: gegenüber der gemeinrechtlichen Lösung dürften beide Lösungen besser sein.

III. Die Vereinigung von Bienenschwärmen.

Eine besondere Ordnung besteht für Bienenschwärme, die in ein fremdes bevölkertes Bienenhaus fliegen (Art. 725 II ZGB). Da derartige Bienenschwärme in der Regel aus Mangel an Nahrung (meistens im Herbst und Frühjahr), d. h. wegen Vernachlässigung der Pflege, in den fremden Bienenstock eindringen, wo in der Folge deren Eigentümer durch gegenseitige Abstecherei zu Schaden kommt[33]), geht das Eigentum an dem fremden eingeflogenen Bienenschwarm entschädigungslos auf den Eigentümer des Stockes über. Diese Regel ist nach verschiedenen Seiten hin abzugrenzen.

1. Es kann vorkommen, daß der fremde Bienenschwarm wegen Verlustes der Königin einfliegt und sich mit dem anderen vereinigt, wobei es regelmäßig nicht zu einer Abstecherei kommt. Hier wird, da der Schwarm ohne Königin als (nebensächlicher) Bestandteil des anderen erscheint, der Eigentümer des Bienenstockes gemäß der allgemeinen Bestimmung zwar auch Alleineigentümer (Art. 727 II ZGB), doch hat der Verlierer der ratio des Art. 725 II entsprechend einen Entschädigungsanspruch (nach OR Art. 62 ff.).

2. Ist der fremde Bienenstock unbewohnt, so gelten die allgemeinen Regeln über die Zuführung und Wegschaffung zugeführter Sachen (ZGB Art. 725 I, 720).

3. Vereinigen sich fremde Bienenschwärme außerhalb eines Stockes, so ist die allgemeine Vorschrift des Art. 727 maßgebend. Als Hauptsache erscheint bei einer Vereinigung von Bienenschwärmen der Schwarm mit der Königin, während der Schwarm ohne Königin (nebensächlicher) Bestandteil wird. Kann

---

30) Vgl. dazu insbesondere Niemeyer S. 20 ff. und Fuchs S. 186 ff. Alle in der Literatur aufgeführten Gründe (Rechtssicherheit, Besitzerlangung, Konsumtion, besondere Umlaufsnatur des Geldes) rechtfertigen aber diese und überhaupt eine besondere Regelung für die Geldvermischung im modernen Recht nicht. Niemeyer (S. 30) bestreitet sogar die Rechtfertigung der besonderen Behandlung des Geldes innerhalb des gemeinen Rechts. Er ist der Ansicht, daß auch im gemeinen Recht für die Geldvermischung die gleiche Ordnung wie für die Vermischung anderer fungibler Sachen, nämlich die Erhaltung des Einzeleigentums, zu gelten habe (S. 34); dagegen Fuchs S. 190 ff. Vgl. auch Sohm S. 257/58, den von Windscheid § 189 Anm. 8 zitierten Hartmann, sowie Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches, Bd. I, 3. Aufl., 1881, § 235 Anm. 13 und § 188 2.

31) Sie wurde vom Verfasser nur im sächs. BGB § 248 festgestellt.

32) Unkonsequent will Staudinger § 948, N. 6 b entgegen seiner Meinung in N. 1 d bei der Vermischung von Geld Miteigentum entstehen lassen; dagegen konsequenterweise Lemp S. 328, obwohl dieser bei jeder Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte Miteigentum aus Art. 727 I annimmt.

33) Das ist der Grund für die Regelung des § 964 BGB (Planck § 964), somit wohl auch für Art. 725 II ZGB; vgl. Leemann Art. 725, N. 3.

also einer der Eigentümer sein Eigentum an der Königin nachweisen, so wird er Alleineigentümer aller Bienen[34]). Allerdings hat der andere dann einen Entschädigungsanspruch (nach OR Art. 62 ff.), soweit nicht eine Abstecherei stattgefunden hat[35]). Kann keiner der Eigentümer sein Eigentum an der Königin nachweisen, so entsteht Miteigentum nach der Zahl der Schwärme[36]). Hat nur einer der Eigentümer die Verfolgung unverzüglich aufgenommen, so wird er nicht durch Aneignung Alleineigentümer[37]), sondern hat als Besitzer die Stellung eines Finders (Art. 719 III ZGB).

§ 15

Die Gesetzgebungen anderer Staaten und der Rechtsvergleich

I. Das BGB.

Das BGB, welches den Eigentumserwerb durch Vermischung in § 948 regelt, gibt als Merkmale einer rechtserheblichen Vermischung nur die Unmöglichkeit der Trennung und die Trennung unter unverhältnismäßigen Kosten an. Dieses letzte Merkmal wird zwar häufig in den Fällen, in denen eine Trennung zu einer Zerstörung, wesentlichen Beschädigung oder wesentlichen Veränderung führt, auch vorliegen, doch ist das nicht unbedingt erforderlich. So läßt es sich insbesondere denken, daß eine Trennung der vermischten Sachen ohne unverhältnismäßige Kosten möglich ist, aber die eine oder andere Sache mehr oder weniger ihre ursprüngliche Quantität einbüßt oder ihre ursprüngliche Qualität nicht mehr erlangt. In diesen Fällen wird eine analoge Anwendung des § 947 (§ 93), d. h. die Heranziehung der Bestandsteilsmerkmale, notwendig sein, um zu einem rechtlich befriedigenden Ergebnis zu gelangen[1]). Hinsichtlich der Wirkungen der rechtserheblichen Vermischung weist das BGB gegenüber dem ZGB keinen Unterschied auf[2]). Die Unanwendbarkeit des § 948 auf die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte ergibt sich aus dieser Bestimmung zwar nicht in einer so deutlichen Art wie aus Art. 727 ZGB, doch kommt man bei richtiger Würdigung der Trennungsmöglichkeit zu dem gleichen Ergebnis[3]). Eine Ausnahme für die Vermischung von Geld wird vom deutschen Recht nicht gemacht[4]). Die Entstehung von Miteigentum wird in den Sondervorschriften des Lagergeschäftes (HGB § 419) und des Hinterlegungsgeschäftes für Wertpapiere (Orderlagerschein VO §§ 23, 30 und Depot Ges. §§ 6 und 7), die mit OR Art. 484 (481 III) übereinstimmen, besonders erwähnt. Eine spezielle Vorschrift stellt das BGB (§ 963) für eine Vereinigung von Bienenschwärmen außer-

34) Gemäß der Sondervorschrift des § 963 gilt das nicht für das deutsche Recht, welches ausschließlich Miteigentum entstehen läßt. Das ist aber unbegründet, denn die Königin ist der Natur nach Hauptsache und eine körperliche Trennung wie bei der Vermischung normaler Sachen gleicher Art und Güte ist hier regelmäßig (soweit nur eine Königin vorhanden ist) ausgeschlossen.

35) Ist es zu einer Abstecherei gekommen, so entsteht an dem übriggebliebenen Schwarm, wenn keiner sein Eigentum nachweisen kann, Miteigentum. Eine solche Vermischung, bei der die eine Sache durch die andere zerstört wird, findet sich auch unter chemischen Verbindungen an.

36) Das ergibt sich aus der Natur des Gegenstandes; vgl. § 963 BGB.

37) Wie nach deutschem Recht; vgl. Planck § 963, N. 2, Staudinger § 963, N. 4.

1) Das wird in den Kommentaren und Lehrbüchern allerdings nicht erwähnt, läßt sich aber schon damit vertreten, daß man in den vermischten Sachen Bestandteile erblicken kann (Motive zum BGB § 892), obwohl sie es als Mengesachen tatsächlich nicht sind.

2) Über die Ausgleichung vgl. § 10 I.

3) Staudinger § 948, N. 1 d. Anders M. Wolff § 72 III, Sohm S. 258, Kipp bei Windscheid § 190, 3, und Planck § 948, N. 2, die in der Regel Miteigentum, bei mengenmäßigem Übergewicht Alleineigentum annehmen; vgl. dazu aber § 14 Anm. 16. Noch anders Westermann § 52 III a und Palandt § 948, N. 1, die nur Miteigentum entstehen lassen wollen.

4) Motive zum BGB § 892.

halb des Stockes auf. Diese Vorschrift läßt jedoch ein Alleineigentum nicht zu, was rechtlich nicht als begründet erscheint[5]). Hinsichtlich des Einfluges eines Bienenschwarmes in ein fremdes bevölkertes Bienenhaus stimmen die Vorschriften des BGB (§ 964) und des ZGB (Art. 725 II) überein.

II. Das ABGB[6]).

Seinem Wortlaut nach stimmt dieses hinsichtlich der Vermischung von gleichartigen Sachen mit der richtigen Auslegung von Art. 727 ZGB überein (§§ 414/15)[7]). Hingegen erfährt die Aufhebung des Miteigentums[8]) eine besondere Regelung dadurch, daß, wenn die Vereinigung einseitig von einem Beteiligten verschuldet wird, der andere die Wahl hat, ob er selbst oder der andere die ganze Sache gegen Vergütung zu Alleineigentum erhalten soll. Das Eigentum wird erst mit der Ausgleichung erworben, wenn der Miteigentümer, der die Vereinigung nicht vorgenommen hat, die Übergabe der Sache zu Eigentum verlangt[9]). Fehlt diese Voraussetzung (einen Dritten, alle oder keinen Beteiligten trifft ein Verschulden), so hat der, der den wertvolleren Anteil einbrachte, das Wahlrecht. Die Höhe der Vergütung (subj. oder obj. Wert) wird durch das eventuelle Verschulden bestimmt (§ 415). Nur dann, wenn das Wahlrecht wegen der Gleichheit der Anteile nicht gegeben ist oder kein Gebrauch von ihm gemacht wird, richtet sich die Aufhebung des Miteigentums nach der allgemeinen Vorschrift[10]). Daß das Wahlrecht zu wenig befriedigenden Ergebnissen führt, wird von der Rechtslehre anerkannt[11]). Hinsichtlich der Sammelgeschäfte bestehen gegenüber der Ordnung des schweizerischen Rechtes keine abweichenden Grundsätze, zumal das deutsche Depot-Gesetz und die Orderlagerschein-VO in Österreich gelten[12]). Die Vereinigung von Bienenschwärmen in oder außerhalb eines Bienenstockes wird nicht besonders geregelt. Für derartige Fälle gelten demnach die allgemeinen Bestimmungen der §§ 414/16 unter Berücksichtigung des § 384, wobei zu beachten ist, daß regelmäßig eine Ausscheidung (Trennung) mangels mehrerer Königinnen nicht möglich ist, sodaß Miteigentum bzw. (bei Nachweis des Eigentums an der Königin) Alleineigentum entsteht[13]).

III. TEIL

Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung

§ 16

Der Tatbestand der Verarbeitung

Für den Eigentumserwerb durch Verarbeitung verlangt Art. 726 I ZGB, daß eine fremde bewegliche Sache durch Verarbeitung oder Umbildung eine neue Sache geworden ist.

---

5) Vgl. dazu § 14 Anm. 34.
6) Für die Merkmale der rechtserheblichen Vermischung, für die Wirkungen derselben und für die Ausgleichung gelten die Ausführungen im § 10 II.
7) Klang § 415, N. I 3. Für Geld gilt nichts anderes; so mit überzeugender Ausführung K. Wolff S. 247 entgegen der herrschenden Meinung, die wie in der schweizerischen Literatur die unhaltbare Regel des gemeinen Rechts angewendet wissen will.
8) Klang § 415, N. III nimmt (unter Berufung auf eine höchstrichterliche Entscheidung) bei Unbestimmbarkeit der Wertverhältnisse Miteigentum nach gleichen Teilen an. Daß das, praktisch durchgeführt, zu unangemessenen Ergebnissen führt, scheint er nicht berücksichtigt zu haben; vgl. § 13 II 3.
9) Klang § 415, N. III 1.
10) Klang § 415, N. III.
11) Ehrenzweig S. 230.
12) Durch VO vom 14. X. und 2. XII. 1938.
13) Vgl. § 14 III 3.

I. Die fremde bewegliche Sache.

1. Art. 726 regelt die Eigentumsverhältnisse an der durch Verarbeitung entstandenen neuen Sache. Die Vorschrift gibt jedoch nicht darüber Auskunft, welche Behandlung die an der unverarbeiteten Sache haftenden beschränkten dinglichen Rechte infolge der Verarbeitung erfahren. Lediglich diese Frage, nicht auch die nach der Eigentumsverteilung, stellt sich aber, wenn jemand seine eigene Sache zu einer neuen verarbeitet. Daher wird dieser Tatbestand in Art. 726 nicht ausdrücklich erwähnt[1]). Der Umstand aber, daß die verarbeitete Sache eine fremde ist, ist für die Frage, ob überhaupt eine Verarbeitung vorliegt, ohne Bedeutung, denn diese Frage ist ausschließlich nach der tatsächlichen Umgestaltung der Sachenwelt zu beantworten. Auch eine eigene Sache kann also rechtserheblich verarbeitet werden. Deswegen gelten die Rechtsregeln über die Verarbeitung auch für den Tatbestand der Verarbeitung einer dem Verarbeitenden selbst gehörenden Sache[2]).

2. Die verarbeitete Sache muß eine bewegliche sein[3]). Geht die Bestimmung über die Verarbeitung auch der über die Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen miteinander (Art. 727) vor[4]), so doch nicht derjenigen über die Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen (Art. 667 II, 671 I). Die mit Fresken bemalte Wand, die dekorierte Zimmerdecke, das geschnitzte Fachwerk sind Bestandteile der Baute und des Grundstückes und als solche unbewegliche Sachen. Auf sie kann die Vorschrift über die Verarbeitung nicht Anwendung finden[5]). Hierher gehört insbesondere auch das Schulbeispiel des Zaunes[6]). Dabei ist zu unterscheiden: Erfolgt, was die Regel ist, die Herstellung des Zaunes dadurch, daß seine Teile mit dem Boden fest und dauernd verbunden werden, so greift Art. 667 II ein. Werden vor dieser Handlung die einzelnen Teilstücke des Zaunes hergestellt, so findet auf diese Art. 726 Anwendung, denn auch die Halbfabrikate sind schon spezifiziert[7]). Wird der Zaun bei der Verbindung mit dem Boden nicht zu einem Bestandteil des Grundstücks[8]), bleibt er also eine bewegliche Sache, so wird trotzdem die Vorschrift über die Verbindung beweglicher Sachen miteinander (Art. 727) nur selten herangezogen werden können, da die Trennung der einzelnen Teile regelmäßig nicht zu einer Zerstörung, wesentlichen Beschädigung oder wesentlichen Veränderung führt oder unverhältnismäßige Arbeit und Auslagen verursacht[9]).

---

1) Erläuterungen II, S. 126.

2) Leemann Art. 726, N. 15, Staudinger § 950, N. 1 a. Vgl. § 19, Anm. 9. Vgl. zu der sich wegen des gleichen Wortlautes von Art. 727 („fremde Sache") auch für die Verbindung und Vermischung stellenden Frage die Ausführungen in § 5 II 4.

3) So ausdrücklich BGB § 950. Für das ZGB ergibt sich das aus dem Titel, unter welchem die Vorschrift der Verarbeitung steht; vgl. Wieland Art. 726, N. 5. Vgl. auch Sokolowski S. 267. Das alte deutsche Privatrecht kannte zwar keinen Eigentumserwerb durch Verarbeitung beweglicher Sachen, aber einen Eigentumserwerb durch Kultivierung von Boden; vgl. § 3, Anm. 6.

4) Leemann Art. 726, N. 2, Art. 727, N. 6; Wieland Art. 727, N. 4; RG 161, 113. Unzutreffend ZBJV 73, 336.

5) Wohl aber, wenn die bearbeiteten Sachen Bestandteile einer Fahrnisbaute sind oder Baumaterial zu einer Fahrnisbaute verarbeitet wird. Vgl. aber § 18, Anm. 9.

6) Das wird häufig übersehen; vgl. § 6, Anm. 18.

7) M. Wolff § 73 I, Westermann § 53 II 3. So ist z. B. das, was der Buchdrucker schafft, Halbfabrikat, aus welchem der Buchbinder das Fertigfabrikat herstellt; vgl. dazu Brodmann S. 130.

8) Z. B. wenn der Zaun ohne Absicht bleibender Verbindung aufgerichtet wurde (Art. 677 ZGB).

9) Das ist nur die Regel und gilt insbesondere für einen Holzzaun, aber auch für den einfachen Drahtzaun. Anders verhält es sich z. B., wenn ein Drahtzaun mit Betonsockeln und eingelassenen Eisenstäben in Frage steht.

II. Die Verarbeitung und die Umbildung.

1. Die Verarbeitung ist diejenige menschliche Tätigkeit, die neue Güter erzeugt (produktive Arbeitsleistung)[10], m. a. W.: ist das Ergebnis einer umformenden oder umgestaltenden menschlichen Tätigkeit eine neue Sache, so liegt eine Verarbeitung vor[11]. Nicht verarbeitet sind demnach die durch Naturkraft zu einer neuen Sache umgebildeten Sachen[12]. Aber auch die bloße Ausbesserung (RG 138, 50), selbst wenn alle Teile der Sache nach und nach durch andere ersetzt werden und grundsätzlich ebenso die Zerlegung einer Sache in ihre einzelnen Teile (z. B. das Zerschneiden eines Bildes in einzelne Bildergruppen; RGSt 57, 160) stellen keine Verarbeitung dar[13]. Für die letztere Tätigkeit besteht allerdings dann eine Ausnahme, wenn Sachen nur durch Zerlegung, z. B. durch Schlachten[14] oder durch Analysieren, entstehen können[15]. Die Bearbeitung einer Sache, insbesondere ihrer Oberfläche, ist dann eine Verarbeitung, wenn das Ergebnis eine neue Sache ist[16], z. B. wenn durch Bemalen ein Bild, durch Beschreiben ein Brief[17], durch Bedrucken eine Anzeige entsteht[18]. Abgesehen von den Ausnahmefällen der Zerlegung und abgesehen von der Bearbeitung, kann die Verarbeitung auch in einer Verbindung oder Vermischung, in einer Anfertigung oder Verfertigung u. a. m. bestehen, sofern nur eine neue Sache durch die menschliche Tätigkeit entsteht.

2. Die Umbildung im Sinne von Art. 726 ist ebenfalls eine menschliche Tätigkeit, die neue Güter erzeugt[10]. Sie unterscheidet sich von der Verarbeitung dadurch, daß das Objekt der menschlichen Tätigkeit nicht wie regelmäßig bei der Verarbeitung ein Stoff, meist Rohstoff, sondern eine schon einmal verarbeitete Sache ist[19]. Als Beispiel läßt sich insbesondere die hausfrauliche Tätigkeit, aus einem alten Kleidungsstück ein neues zu machen, anführen.

---

10) Leemann Art. 726, N. 4, Motive zum BGB §§ 893/94. Vgl. dazu unten III und die allgemeine Definition in § 1 A III. Westermann § 53 II 2 sieht in der Verarbeitung jeden Arbeitsaufwand, der eine werterhöhende Veränderung der Sache bezweckt.

11) Zutreffend erklärt Emge S. 30, daß der Begriff der Neuheit nicht mehr durch den der Arbeit definiert werden darf. Wohl aber ist der Begriff der Verarbeitung durch den der Neuheit zu definieren. Leider berücksichtigt Emge in seinen Ausführungen zu der Verarbeitung (S. 28 ff.) nur die Arbeit, nicht aber die Verarbeitung, so daß er die Neuheit als die entscheidende Eigenschaft einer durch Verarbeitung entstandenen Sache nicht erkennt (übereinstimmend mit der hier vertretenen Ansicht sind aber seine Ausführung auf S. 87).

12) Leemann Art. 726, N. 5, Staudinger § 950, N. 1. Hier gelten u. U. die Regeln über die Verbindung und Vermischung. Über die Frage, ob auch bei einer solchen Umbildung ein neues Herrschaftsrecht entsteht, vgl. § 19, Anm. 9.

13) ABGB § 416. Die Ausbesserung kann niemals eine neue Sache hervorbringen; so auch Planck § 950, N. 1 a, Westermann § 53 II 3, Staudinger § 950, N. 1 b, RGJW 33, 42; ähnlich Emge S. 79. Selbst eine schwer beschädigte Rotationsmaschine bleibt nach ihrer Wiederherstellung nur eine Rotationsmaschine. Hingegen liegt eine Verarbeitung vor, wenn aus vielen alten Einzelteilen ein Automobil hergestellt wird.

14) Vgl. aber § 18, Anm. 9.

15) Übereinstimmend Westermann § 53 II 2; a. M. Straúß S. 4 und M. Wolff § 73, Anm. 1, doch berücksichtigt diese Ansicht nicht, daß das Recht mit der modernen Entwicklung Schritt halten muß. So muß man die Zerlegung sogar dann als eine Verarbeitung im Sinne von Art. 726 sehen, wenn die Zerlegung einer Sache nur die wirtschaftlichere Art und Weise der Herstellung einer neuen Sache ist.

16) BGB § 950 I 2, doch ist die Bearbeitung keine Ausnahme vor der Verarbeitung. Vgl. dazu Emge S. 26/28, Strauß S. 26, Sokolowski S. 311 und dagegen Planck § 950, N. 1 a, dessen Meinung (entsprechend wohl den Entwürfen zum BGB), daß nur der überwiegende Wert der Arbeit gegenüber dem Stoff zu den „Ausnahmen" nach § 950 I 2 den Anlaß gibt, nicht zu überzeugen vermag.

17) So auch Staudinger § 950, N. 2 und Planck § 950, N. 3; a. M. Emge S. 81.

18) Deswegen ist das bloße Bemalen eines Schrankes keine Verarbeitung im Sinne von Art. 726.

19) Vgl. Westermann § 53 II 2.

III. Die neue Sache.

1. Eine neue Sache muß das Ergebnis der Verarbeitung oder Umbildung sein. In der Literatur ist die Frage, wonach sich bestimmen läßt, ob eine Sache neu ist, ausführlich behandelt worden und hat zu verschiedenen Lösungsversuchen geführt[20]). Die Erläuterungen zu den bürgerlichen Gesetzbüchern und die herrschende Meinung in der Literatur wollen die Verkehrsanschauung entscheiden lassen[21]). Dabei werden einige Merkmale der Neuheit angegeben, z. B. daß die neue Sache mit einem neuen Namen bezeichnet wird und daß sie gegenüber der alten Sache neue Eigenschaften, nicht nur Modalitäten, aufweisen müsse[22]).

2. Das erscheint aber nicht als ausreichend, denn mit der Verweisung auf die Verkehrsanschauung sollte man sich wohl nur dann begnügen, wenn die Frage nach der Neuheit unabhängig von jedem besonderen gesetzlichen Tatbestand zu beantworten wäre[23]). Hier aber wird die Frage im Zusammenhang mit der Verarbeitung aufgeworfen, sodaß eine erhebliche Begrenzung vorliegt, die es ermöglicht, eine recht genaue Antwort auf die Frage nach der Neuheit einer Sache im Sinne von Art. 726 zu geben[24]). Die Neuheit einer Sache drückt sich nämlich dadurch aus, daß — vom nationalökonomischen Standpunkt aus gesehen — durch die Verarbeitung der alten Sache regelmäßig eine Sache höherer Ordnung[25]) entstanden ist[26]). Die Notwendigkeit, die Verkehrsanschauung zur Beantwortung der Frage nach der Neuheit einer Sache heranzuziehen, wird damit zwar nicht beseitigt, aber offenbar doch eingeschränkt. Die personale Verkehrsanschauung, d. h. die Auffassung der nächstbeteiligten Kreise von Handel und Verkehr[27]), ist lediglich noch dafür maßgebend, ob ein Gut höherer Ordnung vorliegt, z. B. wenn nicht ohne weiteres ersichtlich ist, ob der Arbeitsprozeß, der zur Herstellung des Gutes notwendig ist, schon als

---

20) Vgl. Bechmann S. 25 ff., Fischer S. 54 ff. und S. 62 ff., Sokolowski S. 259 ff. und 305 ff., Strauß S. 4 ff., Emge S. 65 ff. und Kühlewein, Wann liegt eine neue Sache vor?, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Bd. 32, S. 874 ff.

21) Motive zum BGB § 891, Leemann Art. 726, N. 7, Wieland Art. 726, N. 2 a, Staudinger § 950, N. 1 b, Planck § 950, N. 3 a, M. Wolff § 73 I, Westermann § 53 II 3.

22) Vgl. die oben Anm. 21 Zitierten und § 12 III 2.

23) Vgl. die Kritik von Emge S. 34 ff. zu der Verweisung auf die Verkehrsanschauung.

24) So auch Emge S. 59, der vom Gesetzeszweck und von der Funktion, die die Neuheit im Gesetz zu erfüllen hat, ausgeht, nachdem er in seinen vorhergehenden Ausführungen die Mängel der anderen Lösungsversuche, die Neuheit nach der Verkehrsanschauung, der Formänderung und der Namensgebung zu entnehmen, aufgedeckt hat. In zutreffender Weise verwirft er auch die Ansicht von Fischer und Sokolowski, daß das Problem der Neuheit unlösbar sei (S. 51). Immerhin kann die Verkehrsanschauung aber nicht völlig außer Acht gelassen werden, und sowohl ein neuer Name, wie eine neue Form und neue Eigenschaften sind Merkmale, die eine neue Sache erkennen lassen.

25) Auch eine Wurst, ein Schinken, eine Holzkiste, eine kindliche Zeichnung und andere Sachen, bei deren Herstellung das Wertverhältnis regelmäßig nicht zugunsten des Verarbeiters ausfällt, enthalten eine produktive Arbeitsleistung und müssen daher als Güter höherer Ordnung hier gelten.

26) So Emge S. 65 ff. Übereinstimmend auch M. Wolff § 73 I und Staudinger § 950, N. 1 b. Ähnlich Kühlewein (vgl. Anm. 20). Um auch die neue Sache, die durch Umarbeitung entstanden ist, als ein Gut höherer Ordnung gegenüber der alten Sache erscheinen zu lassen, stellt Emge der neuen Sache nicht die alte Sache, sondern den Stoff, von dem der Produktionsprozeß, d. h. die eigentliche Verarbeitung, ausgeht (also nicht das alte Kleid, sondern den Kleiderstoff), gegenüber (S. 86). Diese Konstruktion kann aber nur als eine Notlösung anerkannt werden, denn sie würde konsequenterweise dazu führen, für die Berechnung des Wertverhältnisses den ursprünglichen Stoff, von dem die Verarbeitung erst ausgeht, nicht aber die alte Sache, den schon einmal verarbeiteten Stoff, für erheblich zu erklären, was nicht zu einer rechtlich befriedigenden Lösung führt (vgl. darüber § 18 I 3). Überdies ist nicht einzusehen, warum das neue Kleid gegenüber dem abgetragenen und unbrauchbaren alten Kleid nicht ein Gut höherer Ordnung darstellen soll. Hier scheint Emge doch von der Namensgebung beeinflußt worden zu sein.

27) Staudinger § 950, N. 1 b.

beendet angesehen werden darf[28]). Somit erweist sich die Frage nach der Neuheit der durch Verarbeitung entstandenen Sache zwar als eine Rechtsfrage, die aber einen nationalökonomischen Sachverhalt zum Gegenstand hat.

3. Als Beispiele für menschliche Tätigkeiten, durch die keine neuen Sachen entstehen, sind das Färben, Kochen[29]), Reinigen, Anstreichen, Einbinden[30]) und Dreschen zu nennen. Hingegen stellt, da eine neue Sache entsteht, das Backen von Brot und Kuchen (OLGE 2, 343), das Schlachten von Tieren[31]), die Herstellung eines Ziegelsteines (RG 72, 285), das Ausmahlen von Mehl und das Anfertigen eines Kleides regelmäßig eine Verarbeitung dar.

IV. Die Bedeutung der Verarbeitung für die Lehre vom Eigentumserwerb durch Verbindung und Vermischung und die Bedeutung der Verbindung für die Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung.

Das wesentliche Merkmal der Verarbeitung, die Entstehung einer neuen Sache[32]), unterscheidet die Verarbeitung nicht von der Verbindung[33]). So kann die natürliche Umbildung mehrerer Sachen und auch die künstliche Umbildung mit geringerem Arbeitswert eine neue Sache ergeben, und trotzdem findet nicht die Vorschrift über die Verarbeitung (Art. 726), sondern die über die Verbindung (Art. 727) Anwendung. Allerdings ist die Entstehung einer neuen Sache nicht ein Erfordernis der rechtserheblichen Verbindung[34]). Andererseits sind die Merkmale der rechtserheblichen Verbindung, nämlich die durch Trennung hervorgerufene Zerstörung, wesentliche Beschädigung oder wesentliche Veränderung und der unverhältnismäßige Aufwand, sowie auch die sich aus diesen Erfordernissen ergebenden weiteren Merkmale, wie z. B. daß in der Regel keine relevante Verbindung vorliegt, wenn die verbundenen Sachen leicht wieder getrennt werden können[35]), ohne Bedeutung für die Verarbeitung, denn z. B. können die einzelnen Teile eines Fahrrades oder Radios leicht getrennt werden, und trotzdem liegt in der Herstellung des Fahrrades oder Radios eine Verarbeitung im Sinne von Art. 726[36]).

---

28) Vgl. Emge S. 86/87. Dadurch wird auch die Kritik von Schulz S. 369 (ähnlich Fischer S. 71 ff.), der das Erfordernis der neuen Sache für unnütz hält, widerlegt, denn in vielen Fällen wird das Merkmal des Wertverhältnisses — das Schulz allein für erforderlich hält — zugunsten des Verarbeiters schon vorliegen, ohne daß die Verarbeitung vollendet wäre, da noch keine neue Sache entstanden ist; übereinstimmend Planck § 950, N. 1 a, der auch darauf verweist, daß, wollte man den Begriff der neuen Sache fallen lassen, auch die Transportleistungen eine Spezifikation sein müßten!

29) A. M. M. Wolff § 73 I, aber mit der oben vertretenen Ansicht übereinstimmend § 73 II.

30) Ausgenommen das Einbinden bei der Gesamtherstellung eines Buches, da sowohl das bedruckte Papier gegenüber dem leeren (Tätigkeit des Druckers), wie auch das fertige Buch gegenüber den bedruckten Planobögen (Tätigkeit des Buchbinders) neue Sachen sind; vgl. Brodmann S. 130/31.

31) Übereinstimmend Planck § 950, N. 1 a und Westermann § 53 II 3. A. M. Strauß S. 5 und Leemann Art. 726, N. 6, die nicht erkennen, daß Filet, Kotelette, Keule, Wurst und Schinken neue Sachen sind. Vgl. aber § 18, Anm. 9.

32) Kein Merkmal der Verarbeitung im eigentlichen Sinn ist das Wertverhältnis (so auch Planck § 950, N. 1 a). Auch wenn der Stoffwert den Arbeitswert übersteigt, liegt eine Verarbeitung vor.

33) A. M. M. Wolff § 73 I.

34) Diese setzt trotz des Wortlautes von Art. 727 nur eine „andere Sache", nicht eine „neue Sache" voraus; vgl. § 12 III.

35) Vgl. § 4 V 1.

36) So auch die Motive zum BGB §§ 893/94, Kipp bei Windscheid § 187 und Wieland Art. 726, N. 2 a, a. E. A. M. hinsichtlich der leichten Trennbarkeit Planck § 950, N. 1 a und Staudinger § 950, N. 1 b, die aber damit in die Justinianische Lehre zurückfallen, obwohl sie diese ablehnen (Staudinger, N. 3, Planck, N. 1 a). Wohin ihre Ansicht führt, wird besonders an den Ersatzteilen deutlich, die ja alle leicht trennbar sind und aus denen manche Sache überhaupt nur noch besteht. Diese leichte Ersetzbarkeit der einzelnen Teile wird von der Industrie für möglichst alle Sachen erstrebt, sodaß Art. 726 in absehbarer Zeit auf technische Erzeugnisse kaum noch Anwendung finden könnte.

§ 17

Der juristische Charakter der Verarbeitung

Ist die Verarbeitung im Sinne von Art. 726 wie die Verbindung und Vermischung im Sinne von Art. 727 eine Tathandlung[1]) oder ist sie eine Rechtshandlung oder gar ein Rechtsgeschäft? Diese Frage muß im Zusammenhang mit der Beantwortung der Fragen, wer im Sinne der Vorschrift Verarbeiter ist und ob die Vorschrift zwingendes oder nachgiebiges Recht darstellt, beantwortet werden[2]).

I. Der Dienstherr als Verarbeiter.

1. Ist der A, der als Arbeiter in Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber seinem Dienstherrn B dessen Material verarbeitet, im Sinne von Art. 726 Verarbeiter oder ist es sein Dienstherr B? Ist m. a. W. Art. 726 so zu verstehen, daß er auch lauten könnte: „Hat jemand eine fremde Sache verarbeitet oder verarbeiten lassen . . .?"[3]). Will man dem Wortlaut des Gesetzes und der Literatur folgen, die die Verarbeitung als Tathandlung betrachtet[4]), dann müßte man auf den ersten Blick hin den A als Verarbeiter im Sinne von Art. 726 bezeichnen, denn nur er tritt mit der Sachenwelt derartig in Berührung, daß er unmittelbar umformend in sie eingreift, sie neu gestaltet, streng genommen also die Handlung im Sinne des Gesetzes vornimmt. Dieses Ergebnis würde aber mit den Erfordernissen des Verkehrs nicht und mit dem rechtspolitischen und wirtschaftlichen Zweck des Gesetzes, der in der Berücksichtigung der objektiv wertvollen Arbeitsleistung liegt, nur scheinbar in Einklang gebracht werden können, denn einerseits geht es nicht an, daß jeder einzelne Arbeiter einer Unternehmung Eigentümer seines Arbeitsproduktes wird[5]) und andererseits findet die Anerkennung der Arbeitsleistung des unselbständigen Arbeiters in dem Lohn, der für den Arbeiter das ausschließliche Entgelt seiner Tätigkeit ist, deren Ausdruck[6]). Deswegen erscheint es rechtlich als begründet, daß nicht der unselbständige Arbeiter, Heimarbeiter[7]), Geselle, Gehilfe oder sonstige Angestellte, sondern der Arbeitgeber, der Dienstherr, der selbständige Unternehmer, als Verarbeiter im Sinne von Art. 726 gilt[8]).

2. Der eigentliche Rechtsgrund für den Eigentumserwerb des Dienstherrn liegt in der sich aus dem Dienst- und Arbeitsvertrag ergebenden persönlichen Stellung des Dienstpflichtigen[9]), denn dessen Arbeit erfolgt „in unselbständiger Einordnung in die wirtschaftlich geschlossene und einheitliche Macht-

---

1) Vgl. § 5.

2) Da in der schweizerischen Literatur eingehende Darstellungen über diese Fragen fehlen (vgl. Leemann Art. 726, N. 14 und Wieland Art. 726, N. 4), wird zu ihrer Beantwortung hauptsächlich die deutsche Literatur herangezogen. Das erscheint als zulässig, da der Art. 726 des ZGB mit dem § 950 des BGB in dieser Hinsicht übereinstimmt.

3) In diesem Sinne lautet der zweite Entwurf zum deutschen BGB, doch wurden die Worte: „. . . oder herstellen läßt . . ." im Gesetzestext dann fortgelassen, da das selbstverständlich inbegriffen sei; vgl. Strauß S. 38 ff.

4) Vgl. unten Anm. 38.

5) Vgl. Müller, „Wie verhält sich der § 950 BGB zu dem Satze, daß jeder Arbeiter Eigentümer seines Arbeitsproduktes werden soll?", Heft 10 der von Hedemann herausgegebenen Schriften des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, Jena 1930. Vgl. auch Herz S. 53 ff.

6) Vgl. dazu Herz S. 14/15.

7) Staudinger § 950, N. 5 b, Westermann § 53 III 2 c.

8) Daher macht sich z. B. die Heimarbeiterin, die aus dem ihr übergebenen Leinen vertragsgemäß Hemden angefertigt hat, der Veruntreuung (StGB Art. 140) schuldig, wenn sie diese Hemden versetzt.

9) So Herz S. 22 ff.

sphäre des leitenden Individuums"[10]). Der unselbständige Arbeiter hat im Rahmen seiner obligatorischen Verpflichtung die Aufgabe übernommen, für seinen Dienstherrn zu handeln, was nicht bis ins einzelne nach genauen Anweisungen geschehen muß, so daß u. U. das Arbeitsprodukt auch nach seinen eigenen Überlegungen entstehen kann[11]). Mit der Verpflichtung, für seinen Dienstherrn zu handeln, verschafft der unselbständige Arbeiter unabhängig von seinem Willen[12]) dem Dienstherrn das Eigentum an der verarbeiteten Sache. Durch seine Stellung als Besitzdiener[13]) handelt er als verlängerter Arm des Auftraggebers, sodaß seine Verarbeitung als die des Dienstherrn erscheinen muß und gilt. Nur wenn objektive Umstände vorliegen, die erkennen lassen, daß der unselbständige Arbeiter nicht im Rahmen seiner Verpflichtung tätig wurde, gilt er als Verarbeiter im Sinne der Vorschrift. Ein solcher objektiver Umstand liegt regelmäßig vor, wenn der unselbständige Arbeiter eigenen Stoff verarbeitet[14]), nicht aber, wenn sein Vertrag mit dem Dienstherrn ungültig war[15]) oder wenn er Stoffe Dritter verarbeitet hat. Auch im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag (OR Art. 419 ff.) kann er für den Dienstherrn die Verarbeitung vornehmen[16]). Über all dies herrscht in Literatur und Rechtsprechung weitgehende Einigkeit[17]).

II. Der stofffliefernde Besteller als Verarbeiter[18]).

1. Wie verhält es sich nun, wenn jemand einen anderen im Rahmen eines Werkvertrages oder anderen Auftragsverhältnisses damit beauftragt, für ihn eine Sache herzustellen? Ist dann der Besteller oder der selbständige Unternehmer als Verarbeiter im Sinne von Art. 726 anzusehen? Grundsätzlich ist

---

10) Staudinger § 950, N. 5 b.

11) M. Wolff § 73 III, Staudinger § 950, N. 5 b. Das gilt insbesondere für die Modelle, die diejenigen hergestellt haben, zu deren dienstlichen Obliegenheiten die Erfindertätigkeit gehört und ohne diese Voraussetzung auch, wenn sich der Dienstherr einen Anspruch auf die Erfindungen im Vertrag ausbedungen hat (OR Art. 343 I). Dagegen gehören die Erfindungen und die dazu gehörigen Modelle (RG 105, 315), die außerhalb dieser vertraglichen Verpflichtung gemacht werden (z. B. ein Chemiker, zu dessen dienstlichen Obliegenheiten an sich die Erfindertätigkeit gehört, erfindet für sein Automobil eine neue Einrichtung) und die Erfindungen und die dazu gehörigen Modelle, die von anderen Dienstpflichtigen hergestellt werden, dem Dienstpflichtigen, auch dann, wenn die Erfindungen und die Modelle in der Werkstatt, mit den Geräten und mit Stoffen des Dienstherrn gemacht worden sind (vgl. dazu die Begründung von RG 105, 317 ff. und hinsichtlich der Erfindungen Guhl, „Das Obligationenrecht", 4. Aufl., S. 305).

12) Planck § 950, N. 1 c, Herz S. 12, M. Wolff § 73, Anm. 15, Staudinger § 950, N. 5 b, Westermann § 53 III 2 c, Klang § 415, N. III 3; a. M. Bonin S. 120/22.

13) Das ist insbesondere die Begründung von Westermann § 53 III 2 c.

14) Planck § 950, N. 1 c. Nach Herz S. 45 gilt das nur, wenn er den eigenen Stoff nicht im Betrieb des Dienstherrn verarbeitet hat. Ob das richtig ist, muß aber doch schon im Hinblick auf den ähnlichen Tatbestand beim Heimarbeiter als sehr fraglich erscheinen. Der Umstand, daß der unselbständige Arbeiter eigenen Stoff verarbeitet, läßt doch erkennen, daß die Verarbeitung außerhalb der durch den Vertrag begründeten persönlichen Stellung erfolgt (das dürfte wohl auch ein besonderer Umstand im Sinne von RG 56, 227 ff. sein; vgl. dazu auch RG 105, 315 ff.). Auf Seite 48 verlangt dann auch Herz unter den gleichen Verhältnissen (eigener Stoff, Verarbeitung im Betrieb des Dienstherrn) eine Verarbeitung „für ihren Betrieb", d. h. es muß nun wieder ein besonderer Umstand vorliegen, der die Verarbeitung als für den Dienstherrn erscheinen läßt. Westermann § 53 III 2 c will den Eigentumserwerb bei einer Verarbeitung nach Feierabend unabhängig davon, ob eigener oder Stoff des Dienstherrn verwendet wurde, von der Erlaubnis (= Einigung im Sinne von § 929 BGB) zu einer solchen Verarbeitung abhängig machen. Eine Verarbeitung nach Feierabend dürfte aber ein weiterer objektiver Umstand zugunsten des unselbständigen Arbeiters sein, sodaß er, wenn er dann noch eigenen Stoff verwendet und kein weiterer objektiver Umstand dem entgegen steht, auf alle Fälle als Verarbeiter im Sinne von Art. 726 erscheint.

15) Planck § 950, N. 1 c, Herz S. 2, M. Wolff § 73, III, Staudinger § 950, N. 5 b, Westermann § 53 III 2 c.

16) Leemann Art. 726, N. 14, Staudinger § 950, N. 5 b, Planck § 950, N. 1 c.

17) Wieland Art. 726, N. 4, Leemann Art. 726, N. 14, Planck § 950, N. 1 c, Herz S. 1 ff., Brodmann S. 131, M. Wolff § 73 III, Staudinger § 950, N. 5 b, Hedemann § 24 III e, Westermann § 53 III 2 b, RGSt 55, 50, RG 56, 223 ff.; 105, 315 und Klang § 415, N. III 3.

18) Vgl. dazu die ausführliche Darstellung, die Brodmann S. 131 ff. an Hand des Buchgewerbes macht.

diese Frage zugunsten des selbständigen Unternehmers zu beantworten, denn hier ergibt sich aus dem Vertrag nicht eine so abhängige Stellung und ein so persönliches Verhältnis des einen gegenüber dem anderen, daß, wie im Falle des unselbständigen Arbeiters gegenüber dem Dienstherrn, die Handlung des einen als die des anderen erscheint und gelten kann. Das gilt jedenfalls für diejenigen Fälle, in denen der selbständige Unternehmer eigenen Stoff[19]) oder den Stoff Dritter[20]) verarbeitet[21]).

2. Sehr umstritten ist dagegen in Theorie und Praxis die Frage, ob der selbständige Unternehmer auch dann als Verarbeiter im Sinne des Art. 726 gelten soll, wenn er den Stoff, aus dem die bestellte Sache hergestellt werden soll, von dem Auftraggeber geliefert bekommt. Die herrschende Meinung verneint dies; wobei die meisten Autoren objektive Umstände für die Begründung anführen[22]). Das Reichsgericht läßt den Willen des Unternehmers jedenfalls soweit entscheiden, als er nicht Eigentümer der neuen Sache werden will[23]). Man darf bei unvoreingenommener Betrachtungsweise der herrschenden Meinung vorerst zustimmen, denn der von theoretischen juristischen Erwägungen gar nicht berührte Schneider, dem das Tuch vom Besteller übergeben wird, wird wohl kaum jemals daran denken, an dem fertigen Kleid das Eigentum zu erwerben, und der unvoreingenommene Besteller wird auch nicht auf den Gedanken kommen, daß durch die Tätigkeit des Schneiders sein Eigentum erlösche, ohne daß er Eigentümer der neuen Sache würde. Die Gegner der herrschenden Meinung verweisen in erster Linie auf die zwingende Natur der Vorschrift, sodaß ein abweichender Parteiwille, d. h. hier der Wille des Unternehmers, für den Besteller verarbeiten und ihm damit das Eigentum verschaffen zu wollen, nicht berücksichtigt werden könne[24]). Es muß aber doch als fraglich erscheinen, ob die Annahme, daß der stofffliefernde Besteller als Verarbeiter gilt und damit das Eigentum an der neuen Sache erwirbt, nur unter der Berücksichtigung des Parteiwillens begründet werden kann. Wie verhält es sich denn, wenn der Stoff gar nicht dem stofffliefernden Besteller gehörte? Hier könnte der Wille des selbständigen Unternehmers, der weiß, daß der Besteller nicht der Eigentümer des Stoffes ist, nicht auf den Verzicht des Eigentumserwerbes gerichtet sein und doch wäre es rechtlich nicht begründet und auch nicht folgerichtig, wenn man in einem solchen Fall den stofffliefernden Besteller nicht zum Verarbeiter im Sinne der Vorschrift erklären würde[25]). Richtiger dürfte es daher sein, wenn man nicht den Willen entscheiden läßt, sondern das entscheidende Moment allein in der Stofflieferung erblickt, und das

---

19) Planck § 950, N. 1 c, M. Wolff § 73 III, Staudinger § 950, N. 5 b und Hedemann § 24 III e.

20) Soweit dieser nicht unter Eigentumsvorbehalt geliefert ist; vgl. unten lit. III. So auch OLGE 26, 60 und Brodmann S. 139, anders aber S. 138; vgl. dazu unten Anm. 31.

21) Staudinger § 950, N. 5 b, Brodmann S. 135, Palandt § 950, N. 3, Klang § 415, N. III 3; a. M. wohl Wieland Art. 726, N. 4, Leemann Art. 726, N. 14 und Planck § 950, N. 1 c.

22) So insbesondere Herz S. 50/51, Westermann § 53 III 2 b und 2 d, sowie wohl auch Wieland Art. 726, N. 4, Leemann Art. 726, N. 14, M. Wolff § 73 III, Staudinger § 950, N. 5 b, Hedemann § 24 III e, OLGE 34, 184 und RGSt 37, 330.

23) RG 138, 88; 161, 113, RGR Kom. § 950, N. 2 und Bonin S. 120/22; vgl. dazu unten lit. III 3.

24) So insbesondere Brodmann S. 131 ff. und in Jherings Jahrbuch Bd. 58, 227, sowie Palandt § 950, N. 3. Vgl. auch die von Brodmann S. 132 und Staudinger § 950, N. 5 b Zitierten. Eine Vereinbarung, wonach ein anderer als der Verarbeiter Eigentum erwerben soll, wird von Brodmann S. 135 und Palandt als ein antizipiertes Besitzkonstitut ausgelegt.

25) Brodmann S. 138/39. Als Beispiel sei angeführt, daß A als stofffliefernder Besteller den B als selbständigen Unternehmer mit der Verarbeitung beauftragt. Hier gilt zunächst A, auch wenn er nicht Eigentümer des Stoffes war, als Verarbeiter. B beauftragt nun den C, ebenfalls einen selbständigen Unternehmer, einzelne Teile der von A bestellten Sache herzustellen und liefert ihm zu diesem Zweck einen Teil der von A gelieferten Stoffe. Eigentümer der von C hergestellten Teile wird der B und bleibt dies bis zu dem Augenblick, in dem er die einzelnen Teile zu der von A bestellten Sache verarbeitet hat.

ist ein objektiver Umstand[26]). Betrachtet man nämlich einerseits das Verhältnis zwischen dem unselbständigen Arbeiter und seinem Dienstherrn und andererseits das Verhältnis zwischen dem selbständigen Unternehmer und dem stofflieferndem Besteller, so ist — von den juristischen Verschiedenheiten zwischen dem Dienst- und Werkvertrag abgesehen — doch eine weitgehende Ähnlichkeit in der Stellung des selbständigen Unternehmers und der des unselbständigen Arbeiters im Hinblick auf die vertragliche Verpflichtung, für den anderen Vertragspartner zu handeln, als dessen verlängerter Arm und als Besitzdiener zu erscheinen und dafür den vereinbarten Lohn zu erhalten, vorhanden. Da der Unternehmer im Falle der Stofflieferung durch den Besteller nicht Stoff und Arbeit, sondern nur noch die Arbeit gegen den Lohn tauscht, erhält er durch die Stofflieferung eine fast ebenso persönliche, wenn auch nicht so abhängige Stellung, wie die des unselbständigen Arbeiters ist[27]). Nur aus diesem rein objektiven Umstand heraus dürfte es als gerechtfertigt erscheinen, nicht den selbständigen Unternehmer, sondern den stofflieferndem Besteller als Verarbeiter im Sinne von Art. 726 zu betrachten[28]).

III. Der Eigentumsvorbehalt des Rohstofflieferanten[29]).

1. Verschieden von dem Fall des unselbständigen Arbeiters und verschieden von dem Fall des für einen stofflieferndem Besteller arbeitenden Unternehmers ist der Sachverhalt, daß ein Rohstofflieferant, der selbst nicht das Arbeitsprodukt bestellt hat, unter Eigentumsvorbehalt den Rohstoff liefert; denn hier spezifiziert der Verarbeiter (Fabrikant) nicht in Erfüllung einer gegenüber dem Stofflieferanten übernommenen Verpflichtung. Da mit Rücksicht auf die regelmäßig hohen Werte der Rohstoffe ein starkes Schutzbedürfnis des Rohstofflieferanten besteht, das auch dem allgemeinen Interesse an der Sicherheit des Verkehrs entspricht[30]), stimmen die von der Literatur und der Rechtsprechung aufgestellten Lösungsversuche im Ergebnis überein: schließlich wird der Rohstofflieferant Eigentümer der neuen Sache. Verschieden aber sind die Ansichten, wem das Eigentum zunächst zufalle und wie dieser Eigentumserwerb zu konstruieren sei. Entscheidend für die Beurteilung dieser Frage ist die Geltungskraft des Art. 726. Ist die Vorschrift nämlich zwingend, so muß der Eigentumsvorbehalt erlöschen und der Fabrikant muß Eigentumsersterwerber werden. Stellt die Vorschrift dagegen dispositives Recht dar, so bedeutet der Eigentumsvorbehalt nichts anderes, als daß die Anwendung des Art. 726 ausgeschlossen werden soll, sodaß der Rohstofflieferant Eigentumsersterwerber der neuen Sache (meist Halbfabrikate) wird[31]).

---

26) Ähnlich auch Herz S. 48 ff. und Westermann § 53 III 2 d, der die Vorteile eines objektiven Umstandes hervorhebt.

27) Vgl. dazu Herz S. 50/51. Ähnlich Westermann § 53 III 2 d, der auch darauf verweist, daß es, wenn auch der Unternehmer Stoff für die Verarbeitung stellt, von dem wesentlicheren Stoffbeitrag abhängt, wer Eigentümer wird.

28) Deswegen erübrigt sich ein Eigentumsvorbehalt, wenn der Fabrikant für den Rohstofflieferanten, der gleichzeitig Besteller ist, spezifiziert.

29) Vgl. dazu Brodmann S. 136 ff.

30) Vgl. die österreichische Verordnung v. 16. VII. 20. (abgeändert durch die VO v. 11. VIII. 21.) über den Eigentumsvorbehalt an ausländischen Rohstoffen, die den Eigentumsvorbehalt unter vertraglichen Voraussetzungen auch nach der Verarbeitung schützt (ausführliche Darstellung bei Klang § 415, N. III 2 c).

31) So auch OLGE 26, 60; 34, 184 und das KG in der JW 30, 2798, sowie Staudinger § 950, N. 5 b. M. Wolff § 73, Anm. 5, und Klang § 414, N. II 2, die die Vorschrift für dispositiv halten, lassen den Eigentumsvorbehalt trotzdem erlöschen (Klang § 415, N. III 2 b), ohne ihn in dem oben genannten Sinne auszulegen. Durch diese Auslegung wird der Buchdrucker, der die ihm gehörenden Planobögen unter Eigentumsvorbehalt an den Buchbinder zu Eigentum übertragen hat, Eigentümer der von dem Buchbinder hergestellten Bücher, nicht also der Buchbinder oder der Verleger; a. M. Brodmann S. 136/138, übereinstimmend aber wohl S. 139.

2. Diejenigen Autoren, die die Vorschrift für zwingend halten und deswegen schon den stofffliefernden Besteller nicht als Verarbeiter gelten lassen[32]), behelfen sich, um die Wirkung des dann notwendigerweise erlöschenden Eigentumsvorbehaltes zu erhalten, hauptsächlich mit einer Konversion desselben in ein antizipiertes Besitzkonstitut[33]). Bei diesem tritt aber die Eigentumsübertragung nach herrschender Meinung erst ein, wenn der Erwerber (Fabrikant) der Vereinbarung gemäß handelt, sodaß die Eigentumsübertragung noch im Zeitpunkt des Erwerbes von seinem Willen abhängig ist[33a]). Deswegen wird in der Literatur und der Rechtsprechung wohl die Ansicht vertreten, daß das Eigentum durch die Person des Erwerbers geht, wobei die Sache von Pfandrechten ergriffen werden kann (RG 140, 231)[33b]). Dieses Ergebnis — und auch jede andere Konstruktion, die von der Voraussetzung ausgeht, daß die Vorschrift des Art. 726 zwingend ist, führt dazu, daß der Fabrikant zumindest in einer rechtslogischen Sekunde Ersteigentümer wird — kann wenig befriedigen. Besser erscheint es daher, von der Voraussetzung auszugehen, daß die Vorschrift nachgiebiges Recht darstellt. Es mag auf den ersten Blick hin so aussehen, als ob das mit dem Wortlaut und der ratio des Gesetzes nicht in Einklang gebracht werden könne, denn wo bleibt die Anerkennung der objektiv wertvollen Arbeitsleistung, wenn es dem Stofflieferanten als dem regelmäßig wirtschaftlich stärkeren Vertragspartner möglich ist, die Anwendung des zugunsten des Verarbeiters aufgestellten Art. 726 auszuschließen? Aber schon bei der Betrachtung der Stellung des Dienstherrn und des stofffliefernden Bestellers als Verarbeiter muß man sich fragen, ob die Vorschrift überhaupt dahin verstanden werden darf, daß dem Arbeitenden das Ergebnis seiner produktiven Tätigkeit zufallen soll. Zu diesem Ergebnis führt die Anwendung des Art. 726 jedenfalls nur noch in beschränktem Umfange. In den Fällen aber, die die größere Bedeutung im täglichen Leben haben, ist der Zweckgedanke des Gesetzes durch soziologische und wirtschaftliche Erwägungen derartig modifiziert worden[34]), daß es rechtlich als begründet erscheint, in der Vorschrift dispositives Recht zu erblicken[35]).

3. Somit richten sich die Eigentumsverhältnisse bei der Verarbeitung fremder Sachen unter Zustimmung des Eigentümers nach dem Vertrag[36]). Sind außer den unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Rohstoffen noch Stoffe, die dem verarbeitenden Fabrikanten gehörten oder sind Stoffe mehrerer Rohstoffliefe-

---

32) Darüber, daß selbst unter der Voraussetzung, daß die Vorschrift zwingendes Recht enthält, der stofffliefernde Besteller als Verarbeiter gelten kann, vgl. oben lit. II. Übereinstimmend im Ergebnis Westermann § 53 III.

33) So Palandt § 950, N. 3. Vgl. auch Brodmann S. 135 und über die anderen Konstruktionen Staudinger § 950, N. 5 b und Hedemann § 53 II a. Westermann § 53 III 2 e nimmt eine Mittelstellung ein, indem er wohl den stofffliefernden Besteller Eigentümer werden läßt, aber in seiner Begründung ein Hindernis dafür, daß der Rohstofflieferant Ersteigentümer wird, sieht.

33a) Allerdings besteht eine Vermutung dafür, daß die einmal erklärte Einigung fortbesteht; vgl. Planck § 930, N. 5, Staudinger § 930, 1 b δ, Palandt § 930, N. 3.

33b) Palandt § 930, N. 3.

34) Vgl. dazu Herz S. 51 ff.

35) Schon zum 23. Deutschen Juristentag (1921) wurde vorgeschlagen, dem § 950 seinen zwingenden Charakter zu nehmen. Eine Gesetzesrevision wurde aber nicht vorgenommen, doch haben Literatur und Rechtsprechung diesem Erfordernis überwiegend Rechnung getragen; vgl. u. a. M. Wolff § 73, Anm. 5, Staudinger § 950, N. 5 b, Bonin S. 120 und das KG in der JW 30, 2798, sowie für das österreichische Recht Klang § 414, N. II 2.

36) Klang § 414, N. II 2, M. Wolff § 73, Anm. 5, Staudinger § 950, N. 5 b, OLGE 34, 184; 26, 60, RGSt 37, 329, RG 138, 88; a. M. OLGE 2, 343. Klang § 414, N. II 3 und der von Staudinger zitierte Stutz erklären sogar, daß die Vorschrift über die Verarbeitung selbst dann keine Anwendung finden soll, wenn in den Verträgen eine ausdrückliche Vereinbarung über die Eigentumsverhältnisse nicht zu finden ist, da ein stillschweigender Ausschluß den Parteien unterstellt werden dürfe. Diese Ansicht erscheint empfehlenswert; so wohl auch Staudinger, N. 5 b. Vgl. hinsichtlich eines bloßen Handelsgebrauches RG 138, 88.

ranten, die einen Eigentumsvorbehalt ausgemacht haben, zu der neuen Sache verarbeitet worden, so gelten die Regeln über die Verbindung und Vermischung (Art. 727) und, soweit es nach diesen Regeln zulässig ist, die sich aus den Verträgen ergebenden abweichenden Parteivereinbarungen[37]).

IV. Der juristische Charakter der Verarbeitung.

Dem Wortlaut des Art. 726 nach ist die Verarbeitung eine Tathandlung[38]), denn derjenige, der sie vornimmt, soll unabhängig von seinem Erwerbswillen[39]) und seiner Handlungsfähigkeit[40]) Eigentümer der neuen Sache werden. Die Stellung des Dienstherrn und des stofflieferndenden Bestellers als Verarbeiter lassen die Tathandlung einer Rechtshandlung praktisch sehr nahe kommen. Der Vertrag, durch den die Anwendbarkeit des Art. 726 ausgeschlossen werden kann, ändert aber an der rechtlichen Eigenschaft der Verarbeitung als Tathandlung nichts. Die Arbeit wird nicht dadurch zu einer Rechtshandlung oder zu einem Rechtsgeschäft[41]), daß sie in Erfüllung einer Verpflichtung ausgeübt wird[42]). Durch den Vertrag verzichtet derjenige, der sich zur Arbeit verpflichtet hat, lediglich auf die im Art. 726 enthaltene Rechtswohltat. Aus dem Charakter der Verarbeitung ergibt sich auch, daß die Regeln über die Stellvertretung nicht anwendbar sind[43]).

§ 18

Die Voraussetzungen für den Eigentumserwerb des Verarbeiters

Der Verarbeiter wird Eigentümer der neuen Sache, wenn die Arbeitsleistung wertvoller als der Stoff (die unverarbeitete Sache) ist (Art. 726 I).

I. Das Wertverhältnis.

1. Zur Feststellung des Wertverhältnisses muß von dem Wert der neuen Sache ausgegangen werden (RG 144, 240). Zieht man von diesem den Wert des Stoffes ab, so erhält man den Arbeitswert, der alsdann mit dem Stoffwert zu vergleichen ist (RGSt 55, 49)[1]).

---

37) Vgl. § 6 IV. Übereinstimmend wohl auch Palandt § 950, N. 3 und ähnlich das KG in der JW 30, 2798; dagegen Westermann § 53 III 2 e, aber ohne überzeugende Begründung.

38) So die h. M.: u. a. M. Wolff § 73 III, Brodmann S. 132/33, Staudinger § 950, N. 5 und Westermann § 53 II 1. Die Motive zum BGB §§ 893/94 überlassen die Frage, ob die Verarbeitung eine Tathandlung oder Rechtshandlung ist, der Wissenschaft und Praxis.

39) Leemann Art. 726, N. 14, Motive zum BGB §§ 893/94, Planck § 950, N. 1 c, Westermann § 53 II 1 und Brodmann S. 131/33.

40) Motive zum BGB §§ 893/94. Planck § 950, N. 1 c und Staudinger § 950, N. 5 a verlangen eine bewußte Tat. Da man die unbewußte einer Umbildung durch Naturkraft gleichsetzen kann, ist dem zuzustimmen; a. M. dem Beispiel nach wohl Hedemann § 24 III d.

41) Die Motive zum BGB §§ 893/94 erklären ausdrücklich, daß die Verarbeitung kein Rechtsgeschäft sei. So auch Leemann Art. 726, N. 14, Brodmann S. 133 und Planck § 950, N. 1 c.

42) M. Wolff § 73, Anm. 5, Staudinger § 950, N. 5 b und Bonin S. 122.

43) Herz S. 3 ff., Planck § 950, N. 1 c, M. Wolff § 73 III, Brodmann S. 133, Staudinger § 950, N. 5 b, Hedemann § 24 III e, Westermann § 53 III 2 a; a. M. RGSt. 37, 330.

---

1) Zu beachten ist der Ausnahmefall, daß ein selbständiger Verarbeiter in der Unternehmung des Stoffeigentümers arbeitet. Hier muß man, um zu einem befriedigenden Resultat zu gelangen, nicht nur den Stoffwert von dem Wert der neuen Sache abziehen, da sonst die vom Stoffeigentümer geleisteten, normalerweise im Arbeitswert enthaltenen Nebenaufwendungen (z. B. Strom, Kapital, Maschinen, Lizenzgebühren) der falschen Seite zugerechnet würden.

Entscheidend ist also nicht der Aufwand für die Arbeitsleistung, sondern der objektive Wert, der in dem Arbeitsprodukt zum Ausdruck gebracht wird[2]). Ein eventueller Konjunkturwert der neuen Sache darf nicht berücksichtig werden[3]). Ohne Einfluß auf das Wertverhältnis ist es, ob der Verarbeiter eigenen Stoff mitverarbeitet hat[4]) und ob er Miteigentümer des verarbeiteten Stoffes war. Der Wert des dem Spezifikanten gehörenden Stoffes ist nämlich nicht zum Arbeitswert, sondern wie der jedes anderen Stoffes zum Stoffwert zu rechnen[5]).

2. Der Arbeitswert muß größer als der Stoffwert sein, damit der Verarbeiter Eigentümer der neuen Sache wird[6]). Im Hinblick auf den vom Gesetz verfolgten Zweck wird man auch in Grenzfällen zugunsten des Verarbeiters entscheiden müssen[7]). Der Wert der Arbeitsleistung ist in der Regel geringer beim Ausmahlen von Mehl (RG 138, 88), beim Backen von Brot (OLGE 2, 343), beim Verfertigen einer Holzkiste[8]), beim Okulieren (RGJW 28, 2448), sowie beim einfachen Zusammengießen, Zusammenschütten und Zusammenschmelzen (z. B. einer Legierung)[9]). Der Arbeitswert fehlt ganz bei einer unsittlichen Verarbeitung, z. B. einer Geldfälschung[10]), doch können hier Ausnahmen auftreten, z. B. wenn die Fälschung eines Bildes so vollendet ist, daß das Arbeitsprodukt, obwohl es eine Fälschung darstellt, künstlerisch wertvoll ist[11]).

---

2) So die herrschende Lehre: u. a. Leemann Art. 726, N. 10, RG 144, 240, Westermann § 53 II 4, Planck § 950, N. 2 und Staudinger § 950, N. 3 a. Schulz S. 370 ff. lehnt den so errechneten Arbeitswert, den er als Produktionswert der Arbeit bezeichnet, mit der Begründung ab, daß sich der Wert der neuen Sache häufig nicht feststellen ließe. Die Beispiele, die er dafür anführt, können aber nicht recht überzeugen. So ist der Wert eines späterhin nicht verkauften Theaterzettels nach der Herstellung nicht gleich Null, sondern ist ebenso hoch wie der Wert der späterhin verkauften Theaterzettel, wobei schon miteinberechnet ist, daß ein bestimmter Prozentsatz der Theaterzettel nicht verkauft werden kann. Nicht anders verhält es sich bei dem Beispiel mit den Strohhüten, deren Wert nicht von einem verregneten Sommer bestimmt wird. Entscheidend ist doch der Wert im Zeitpunkt der Verarbeitung (wie Schulz S. 371 selbst richtig feststellt), nicht aber der Wert, den die unverkaufte Sache, z. B. als Ladenhüter, hat. Andererseits führt der Reproduktionswert, den Schulz berücksichtigt wissen will, dazu, daß ein subjektiv höherer Aufwand, z. B. bei einer manuellen Arbeit, mitberechnet wird, was im Hinblick auf die Eigentumsverteilung zu unbilligen Ergebnissen führt.

3) Planck § 950, N. 2 a. Das erscheint begründet, da der in der neuen Sache enthaltene Arbeitswert regelmäßig nicht die relativ gleiche Erhöhung wie der Stoffwert erfährt.

4) Ein eigener Stoffbeitrag des Verarbeiters wird jedoch bei der Anwendung von Art. 727 (Verbindung) relevant; vgl. § 19 I 2.

5) Leemann Art. 726, N. 10 und Planck § 950, N. 2 a; a. M. Westermann § 53 II 4 und Schulz S. 374, doch bieten ratio und Wortlaut der Gesetze für die Ansicht, daß der Wert des dem Verarbeiter gehörenden Stoffes zum Arbeitswert zu rechnen ist, keine Stütze; vgl. Strauß S. 47.

6) Nach § 950 BGB darf der Wert der Verarbeitung oder Umbildung nicht erheblich geringer sein als der Stoffwert.

7) Ähnlich Leemann Art. 726, N. 9.

8) Die Holzkiste ist gegenüber den Brettern aber eine neue Sache. Somit sind diese also verarbeitet; vgl. Planck § 950, N. 1 a; a. M. Tobias S. 438.

9) Planck 950, N. 1 a. Für die letzteren Tätigkeiten sei vorausgesetzt, daß sie eine Verarbeitung darstellen, da eine neue Sache entstanden ist. In der Praxis werden diese Fälle hauptsächlich in der chemischen Industrie vorkommen, sodaß nur wenige chemische Verbindungen eine rechtserhebliche Verarbeitung darstellen. Regelmäßig ist der Arbeitswert auch bei der Herstellung von Fahrnisbauten geringer, sodaß, wenn der Grundeigentümer auf seinem Boden aus fremdem Material die Fahrnisbaute herstellt, nicht er als Verarbeiter, sondern die Materialeigentümer an der Fahrnisbaute Eigentum erwerben. Auch beim Schlachten eines Tieres wird der Arbeitswert geringer als der Stoffwert sein. Hingegen ist der Wert des Ausbrütens eines Eies (durch eine Bruthenne oder einen Brutapparat) regelmäßig höher als der Wert des Eies; vgl. dazu „Das Recht", herausgegeben von Th. Soergel, 1916, S. 642/43.

10) M. Wolff § 73 II. Auch die Herstellung von unsittlicher Literatur wird man hier als Beispiel anführen können, doch geht es, wie das folgende Beispiel zeigt, nicht an, die Strafbarkeit der Herstellung stets als ausschlaggebend für die Wertlosigkeit der Arbeit anzusehen; vgl. dazu auch Sokolowski S. 298.

11) In der Praxis treten immer wieder Fälle auf, in denen ein hervorragender Künstler aus Not eine Bildfälschung vornimmt, wobei die Kopie besser als das Original sein kann.

3. Von Bedeutung für das Wertverhältnis ist die Frage, was als Stoff zu gelten habe, wenn dieser schon einmal verarbeitet war. Soll m. a. W. der Wert des Kleiderstoffes oder der Wert des noch nicht umgebildeten Kleides (Kleid in der alten Anfertigung) bei der Berechnung des Wertverhältnisses zugrunde gelegt werden? In der Literatur ist diese Frage streitig. Die einen wollen ausgehen von dem ursprünglichen Stoff (Kleiderstoff)[12]), die anderen von dem schon einmal verarbeiteten Stoff (Kleid in der alten Anfertigung)[13]), noch andere von diesem nur dann, wenn die neue Sache allein durch Umbildung des schon einmal verarbeiteten Stoffes, nicht aber, wenn sie aus dem daraus gewonnenen Material entsteht[14]).

Die juristisch richtige Lösung dürfte sich nur in der ratio des Gesetzes finden lassen. Durch Art. 726 soll die objektiv wertvolle Arbeitsleistung anerkannt werden. In der Regel (z. B. wenn aus einem alten Kleidungsstück ein neues hergestellt wird) wird sich die Frage nach dem in Rechnung zu setzenden Stoff kaum stellen, denn regelmäßig ist der Wert der neuen Sache sowohl gegenüber dem Wert des alten Kleides wie auch gegenüber dem Wert des aus dem Kleid durch Auftrennung gewonnenen Stoffes im Sinne von Art. 726 größer. Anders verhält es sich dagegen in den Grenzfällen, so z. B. in dem Fall, daß jemand die einem Künstler gehörende und von diesem hergestellte künstlerisch wertvolle Statue einschmilzt, um aus dem Bronzeklumpen irgendwelche Gebrauchsgegenstände zu machen, wobei der Wert der neuen Sachen zwar größer als der reine Metallwert, aber nicht größer als der Wert der Statue ist. Sicherlich kann man dem besonderen Wert des zerstörten Kunstwerkes nicht dadurch voll Rechnung tragen, daß man von dem Wert des Kunstwerkes ausgeht, um dem Künstler auf diese Weise das Eigentum an der neuen Sache zuzusprechen. Wenn man aber die ratio des Gesetzes heranzieht, wird man erkennen, daß hier eine objektiv wertvolle Arbeitsleistung gar nicht anerkannt werden kann, weil die Umarbeitung im Grunde genommen eine wertzerstörende Arbeitsleistung darstellt. Sie ist es jedenfalls dann, wenn zwischen der Rückführung in den Stoff (Einschmelzen) und der darauf folgenden Verarbeitung ein Zusammenhang besteht, wobei es allerdings nicht notwendig ist, daß die Verarbeitung sofort nach der Rückführung vorgenommen wird. Aber auch dann, wenn man die Rückführung und die Verarbeitung als zwei gesonderte Handlungen ansehen will — was bei der noch während der Rückführung einsetzenden Verarbeitung schwer fallen dürfte —, würde es wohl der ratio des Art. 726 entsprechen, wenn die Anerkennung einer solchen Arbeit hinter dem Recht am Eigentum zurücktritt, denn die Bronze ist für den Künstler — auch in ihrer gegenwärtigen Gestalt — wertvoller als ein nur schuldrechtlicher Anspruch und durch die Zusprechung des Eigentums an der Bronze wird der Künstler in die Lage versetzt, das Kunstwerk neu zu schaffen. Auch wenn der Künstler nicht der Eigentümer der Statue ist, wird nur der Eigentümer und nicht der Verarbeiter ein Interesse daran haben, das Kunstwerk wieder herstellen zu lassen, so daß die Erhaltung des Kunstwerkes durch die Zuweisung des Eigentums an den Stoffeigentümer wenigstens in diesem Rahmen berücksichtigt werden kann. Aus allen diesen Gründen dürfte die richtige

---

12) Leemann Art. 726, N. 11.; vgl. auch Strauß S. 48 und 55.

13) M. Wolff § 73, Anm. 8, RGR Kom. § 950, N. 3 und Westermann § 53 II 4, der auch darauf verweist, daß dieser Grundsatz keine Anwendung findet, wenn die Rückführung der einmal verarbeiteten Sache in keinem Zusammenhang mit der späteren Verarbeitung steht (z. B. schmilzt A eine Schale ein und verkauft den gewonnenen Metallklumpen an B, der aus diesem einen Leuchter herstellt).

14) Planck § 950, N. 2 a und Staudinger § 950, N. 3 a.

Lösung wohl darin bestehen, bei der Berechnung des Wertverhältnisses den Wert der schon einmal verarbeiteten Sache auch dann entscheiden zu lassen, wenn die neue Sache nicht durch bloße Umbildung der schon einmal verarbeiteten Sache, sondern durch Verarbeitung des — aus der schon einmal verarbeiteten Sache — gewonnenen Materials entsteht. Diese Lösung befriedigt, da dann durch Art. 726 nur die wirklich wertvolle Arbeitsleistung anerkannt wird und die Vorschrift einen Anreiz zu einer volkswirtschaftlich unerwünschten, in Wahrheit wertzerstörenden oder in nur geringem Umfang werterhöhenden Umarbeitung nicht gibt.

II. Der gute Glaube.

Hat der Verarbeiter nicht in gutem Glauben gehandelt, so kann der Richter, auch wenn die Arbeit kostbarer als der Stoff ist, die neue Sache dem Stoffeigentümer zusprechen (Art. 726 II).

Grundsätzlich ist die Gutgläubigkeit keine Voraussetzung für den Eigentumserwerb des Verarbeiters[15]). Durch diese Vorschrift soll aber dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, im Falle bösgläubiger Verarbeitung, so insbesondere bei Diebstahl und Hehlerei, dem ehemaligen Stoffeigentümer das Eigentum zuzusprechen[16]). Da Art. 726 II eine Kann- und nicht eine Mußvorschrift darstellt, sind jedoch selbst bei absoluter Bösgläubigkeit Ausnahmen zugelassen. Eine solche ist z. B. anzunehmen, wenn der Arbeitswert sehr viel höher als der Stoffwert ist, insbesondere, wenn ein wirklich künstlerisches Werk zustande gekommen ist[17]).

§ 19

Die Wirkungen der rechtserheblichen Verarbeitung und die Ausgleichung

I. Die Wirkungen.

1. Der Verarbeiter wird Eigentümer der neuen Sache, wenn die Arbeit kostbarer ist als der Stoff (Art. 726 I).

a) Er erwirbt das Eigentum originär[1]) und unabhängig davon, ob der Stoff mehreren Eigentümern gehörte, er selbst Miteigentümer war[2]), oder ob mehrere Stoffe verschiedener Eigentümer, zu denen auch er selbst gehören kann, verarbeitet wurden. Haben mehrere Verarbeiter die Handlung vorgenommen, so entsteht an der neuen Sache Miteigentum, dessen Anteile sich nach dem Wert der geleisteten Arbeit bestimmen[3]).

---

15) Wieland Art. 726, N. 2 c, Leemann Art. 726, Nr. 13; vgl. zu dieser Frage auch Sokolowski S. 263.

16) Erläuterungen II, S. 125.

17) Vgl. auch das Beispiel von Leemann (I. Aufl.) Art. 726, N. 13 a. E.

1) Wieland Art. 726, N. 3; a. M. Westermann § 53 I 2 und III. Nach diesem wird regelmäßig kein neues Eigentum begründet, sondern das Eigentum geht durch die Verarbeitung automatisch auf den Verarbeiter über. Aus dem Gesetz läßt sich diese Ansicht aber nicht ableiten und würde konsequenterweise dazu führen, daß die Entstehung einer neuen Sache insoweit nicht anerkannt wird, als in ihr noch die alte Sache erblickt wird (Ansicht der Rechtsschule der Sabinianer).

2) A. M. RGSt JW 18, 567, doch steht dem entgegen, daß sowohl Art. 726 ZGB, wie auch § 950 BGB auf die Verarbeitung eigener Sachen Anwendung finden; vgl. oben § 16 I 1 und unten Anm. 9.

3) Vgl. Hedemann § 24 III f, der allerdings von einem gleichzeitigen Materialbeitrag der Verarbeiter ausgeht. Er verweist auch darauf, daß nicht Miteigentum, sondern Gesamteigentum (ZGB Art. 652) entsteht, wenn die mehreren Verarbeiter sich zu einer Gesellschaft (OR Art. 530 ff.) oder einer ähnlichen Organisation vereinigt hatten; so auch Herz S. 47/48.

b) Die an den Stoffen haftenden dinglichen Rechte erlöschen[4]). Das gilt auch, wenn der Stoff dem Verarbeiter selbst gehört[5]).

2. Dem Stoffeigentümer wird das Eigentum an der neuen Sache zugesprochen, wenn der Stoffwert größer als der Arbeitswert ist (Art. 726 I).

a) Wurden mehrere Stoffe verarbeitet, die im Eigentum einer oder mehrerer Personen, zu denen auch der Verarbeiter gehören kann, standen, so entsteht gemäß der Vorschrift über die Verbindung und Vermischung regelmäßig Miteigentum (Art. 727 I)[6]), ausnahmsweise Alleineigentum (Art. 727 II)[7]). Entsteht Miteigentum, bestehen die beschr. dinglichen Rechte an den Anteilen fort, entsteht Alleineigentum, erstrecken sich die beschr. dinglichen Rechte an der Hauptsache auf die ganze Sache, während die beschr. dinglichen Rechte am (nebensächlichen) Bestandteil erlöschen[8]). Gleiches gilt für den Fall, daß alle Stoffe dem Verarbeiter selbst gehörten.

b) Wurde nur ein Stoff verarbeitet, der im Eigentum einer oder mehrerer Personen stand, so bewirkt die Entstehung der neuen Sache auch die Entstehung eines neuen Herrschaftsrechtes. Das ergibt sich folgerichtig aus der Beendigung der Existenz der alten Sache, an der das alte Herrschaftsrecht haftete, welches nun gegenstandslos geworden ist[9]). Da das neue

---

4) Erläuterungen II, S. 126/27, Leemann Art. 726, N. 15. Ausdrücklich so BGB § 950 II. Auch der Mangel des unfreiwilligen Besitzverlustes (ZGB Art. 934) wird beseitigt; vgl. Wieland Art. 726, N. 3. Weiterhin ergibt die Entstehung der neuen Sache, daß Hehlerei an der aus gestohlenen Sachen hergestellten neuen Sache ausgeschlossen ist (vgl. Staudinger § 950, N. 6) und daß gemäß OR Art. 207 III keine Wandlung des Kaufes, sondern nur Ersatz des Minderwertes verlangt werden kann.

5) So die herrschende Meinung: u. a. Leemann Art. 726, N. 15, Strauß S. 57, M. Wolff § 73 II, Staudinger § 950, N. 1 d, OLGE 14, 105 und Klang § 414, N. II 1. Planck § 950, N. 1, verlangt stets fremden Stoff, da sonst die Regeln über den Eigentumserwerb durch Verarbeitung nicht gelten. In N. 4 widerspricht er sich aber insoweit, als er die obige Rechtsfolge zuläßt. RGR Kom. § 950, N. 10 beschränkt das Erlöschen der Rechte Dritter auf die, die ihrer Art nach mit dem Wesen der durch die Verarbeitung entstandenen neuen Sache nicht vereinbar sind. Dem kann im Gegensatz zu den seltenen Fällen der Akzession, in welchen eine neue Sache entsteht (vgl. § 8, Anm. 6) und im Gegensatz zu den Fällen, in denen der Stoffeigentümer das Eigentum an der neuen Sache zugesprochen erhält (vgl. unten lit. 2), nicht zugestimmt werden. Hier wird der Eigentümer der neuen Sache nicht durch das alte Herrschaftsrecht bestimmt, sodaß eine dingliche Surrogation (hinsichtlich der beschr. dingl. Rechte) rechtlich notwendig wäre, sondern auf Grund einer Arbeitsleistung. Handelt es sich somit um zwei verschiedene Erwerbsgründe, so müßten die Rechte Dritter mit dem andersartigen Erwerbsgrund, der Arbeitsleistung, in einem Zusammenhang stehen, damit der obigen Meinung gefolgt werden könnte. Ein solcher ist aber nicht zu erkennen. Vgl. auch die Begründung von M. Wolff § 73 II.

6) Der Arbeitswert ist auf die Eigentumsverteilung gemäß Art. 727 stets ohne Einfluß. Auch der Verarbeiter, der keinen Stoffbeitrag geleistet hat, wird nicht nach dem Werte seiner Arbeit Miteigentümer. Für den Arbeitswert hat der Verarbeiter lediglich einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung; vgl. Leemann Art. 726, N. 12 und 23, Planck § 950, N. 2 b und M. Wolff § 73, Anm. 9.

7) Leemann Art. 726, N. 12, Kipp bei Windscheid § 187 und Planck § 950, N. 2 b. Vgl. § 8, Anm. 6.

8) Vgl. für die Verbindung die Ausführungen im § 6, für die Vermischung die Ausführungen im § 13 und insbesondere für die beschränkten dinglichen Rechte oben Anm. 5.

9) Das läßt sich auch aus der Anwendung von Art. 726 auf die Verarbeitung eigener Sachen (vgl. § 16, Anm. 2) und aus dem Wortlaut von Art. 726, der die Zusprechung des Eigentums an der neuen Sache an den Eigentümer des Stoffes ausdrücklich erwähnt, was kaum notwendig gewesen wäre, wenn das alte Herrschaftsrecht fortbestehen sollte, folgern. Allerdings dürfte die Frage, ob hier ein neues Herrschaftsrecht entsteht, nur theoretisch von Bedeutung sein. Man darf unter der Voraussetzung, daß eine neue Sache ein neues Herrschaftsrecht erfordert, sogar annehmen, daß auch im Falle der Verarbeitung einer neuen Sache diese Folge eintritt (übereinstimmend Leemann Art. 726, N. 15, Fitting S. 158, 184 ff. und 329 ff., Staudinger § 950, N. 1 a und OLGE 14, 105; dagegen Planck § 950, N. 1 und überwiegend die ältere Literatur: vgl. Fischer S. 46 und Strauß S. 3) und daß auch im Falle einer natürlichen Umbildung einer Sache zu einer neuen nichts anderes gilt (übereinstimmend Bechmann S. 47 ff. und Sokolowski S. 270). Vgl. auch die Ausführungen von Sokolowski S. 270 zu der Meinung Bechmanns, daß jede Spezifikation die Herrenlosigkeit der fraglichen Sache nach sich ziehe. Ist eine Sache des A im Besitz des B durch Naturkräfte umgestaltet worden, so ist A (nach heutigem Recht gemäß analoger Anwendung von Art. 726) sofort Eigentümer der neuen Sache, sodaß selbst in diesem Falle eine Okkupation nicht notwendig ist.

Herrschaftsrecht nur auf Grund des alten erworben wird, ist es rechtlich notwendig, daß auch die erloschenen beschr. dinglichen Rechte am Stoff neu an der neuen Sache entstehen[10]) (dingliche Surrogation).

II. Die Ausgleichung.

Die Ausgleichung zwischen dem nach Art. 726 Begünstigten und dem Verlierenden erfolgt nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 726 III i. V. m. Art. 62 ff. OR). So ist der Verarbeiter, wenn er Eigentümer der neuen Sache wird, hinsichtlich des Stoffwertes und der Stoffeigentümer — unter der gleichen Voraussetzung — hinsichtlich des Arbeitswertes ungerechtfertigt bereichert. Bereichert ist aber nicht der unselbständige Arbeiter, sondern der Dienstherr[11]). Auch die zu Verlust kommenden Inhaber der beschränkten dinglichen Rechte sind auf den Bereicherungsanspruch angewiesen[12]). Soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, bestehen die Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen[13]) und auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR). U. U. kann der Verarbeiter, dem das Eigentum an der neuen Sache nicht zugesprochen worden ist, noch schadensersatzpflichtig sein (bösgläubig stellte er eine neue Sache von einem Wert her, der geringer als der Wert der unverarbeiteten Sache ist[14]).

§ 20

Die Gesetzgebungen anderer Staaten und der Rechtsvergleich

I. Das BGB.

Gegenüber der Regelung des ZGB zeigt die Ordnung des BGB lediglich darin eine Abweichung, daß:

1. das Wertverhältnis stärker zugunsten des Verarbeiters festgelegt worden ist. Nur wenn der Arbeitswert erheblich geringer als der Stoffwert ist, wird der ehemalige Stoffeigentümer Eigentümer der neuen Sache (§ 950). Welches Wertverhältnis für die Zusprechung des Eigentums rechtlich mehr befriedigt, ist schwer zu beurteilen. Im Hinblick auf den von der Vorschrift verfolgten Zweck dürfte man die Entscheidung zugunsten der Ordnung des BGB treffen[1]).

2. die Bösgläubigkeit bei der Eigentumsverteilung unberücksichtigt bleibt. Diese Ordnung, die dazu führt, daß auch der gemeine Dieb Eigentümer der neuen Sache wird, ist rechtlich wohl kaum vertretbar[2]). Die Vorschrift geht dadurch ihres ethischen Gehaltes verlustig, was von der deutschen Rechtslehre allgemein hervorgehoben wird[3]).

---

10) Ähnlich Windscheid § 187, Anm. 2. Vgl. dagegen oben Anm. 5.

11) Westermann § 54 4; vgl. oben § 17 I und II.

12) Erläuterungen II, S. 127.

13) Vgl. § 7 III 1.

14) Erläuterungen II, S. 125.

---

1) A. M. Schulz S. 373, der aber ohne Rücksicht auf den sachenrechtlichen Wert des Eigentums nur eine Vereinfachung anstrebt.

2) Wie verhält sich diese Ordnung z. B. gegenüber dem Rechtsgedanken, der zu dem Satz führt: fur semper in mora?

3) Vgl. z. B. Sokolowski S. 303 ff., Fischer S. 60, Anm. 1, Strauß S. 56 und Staudinger § 950, N. 1 und 1 c.

II. Das ABGB.

Das ABGB hat gegenüber der Ordnung des ZGB eine gänzlich andere Regelung getroffen. Die Eigentumszuteilung wird wie im Justinianischen Recht von der Rückführbarkeit in den alten Stand abhängig gemacht (§ 415), wobei die Rechtslehre dieses Moment allerdings schon ausschließt, wenn die Rückführbarkeit nur unter unverhältnismäßiger Wertverminderung möglich ist oder dabei unverhältnismäßige Kosten aufgewendet werden müssen[4]). Ist die physische oder ökonomische Unmöglichkeit der Reduktion gegeben, so entsteht Miteigentum nach dem Verhältnis von Sach- und Arbeitswert[5]), dessen Aufhebung nach den gleichen Regeln wie bei der Verbindung und Vermischung erfolgt[6]). Durch diese Ordnung wird die objektiv wertvolle Arbeitsleistung sehr unvollständig geschützt. Daran ändert auch nichts die Einschränkung, daß zu hohe Kosten der Rückführung der Unmöglichkeit gleichzusetzen sind, denn es kann z. B. jeder Metallgegenstand ohne erhebliche Kosten leicht eingeschmolzen werden[7]). Außerdem wird der Grundsatz, daß wirtschaftliche Werte nicht unnütz zerstört werden sollen, nicht genügend berücksichtigt, womit weder der Allgemeinheit, noch dem einzelnen Rechtssubjekt gedient ist. Die Erhaltung des Eigentums ist zwar stets das erstrebenswerteste Ziel, doch darf sie nicht so durchgeführt werden, daß andere wesentliche Interessen, die der Erreichung dieses Zieles eine Grenze setzen, nicht beachtet werden[8]) Daher kann die vom ABGB getroffene Ordnung rechtlich wenig befriedigen.

Die wesentlichen Ergebnisse der vorliegenden Arbeit

A. Innerhalb der Lehre vom Eigentumserwerb durch Verbindung.

I. Rechtserheblich im Sinne von Art. 727 ZGB ist die Verbindung beweglicher Sachen dann, wenn ihre Trennung zu einer Zerstörung (§ 4 I 1), wesentlichen Beschädigung (§ 4 I) oder wesentlichen Veränderung (§ 4 II) der einen oder anderen Sache führt oder nur unter unverhältnismäßiger Arbeit und Auslagen (§ 4 IV) möglich ist. Unerheblich ist dabei der Umstand, ob der Hauptbestandteil, ein Nebenbestandteil oder ein gleichwertiger Bestandteil derart betroffen wird, sodaß auch im Falle des Art. 727 II die Beschädigung und die Veränderung wesentlich sein müssen (§ 4 I 2, § 4 II 1, § 8 II 1). Diese Kriterien finden ihre nähere Bestimmung durch den Ortsgebrauch (§ 4 III). Außer einem inneren Zusammenhang muß zwischen den verbundenen Sachen nicht notwendigerweise ein körperlicher und umgekehrt außer einem körperlichen nicht notwendigerweise ein innerer Zusammenhang bestehen (§ 4 V 2). Werden die Sachen zu einem vorübergehenden Zweck verbunden, treten die Rechtsfolgen des Art. 727 nicht ein, es sei denn, daß die Trennung eine Zerstörung oder wesentliche Beschädigung (nicht aber: wesentliche Veränderung) der einen oder anderen Sache bewirkt (§ 4 V 4). Auch ein Handlungsunfähiger kann zu einem vorübergehenden Zweck verbinden (§ 5 II 2). Auf die Verbindung von künstlichen Gliedern und anderen Prothesen mit dem lebenden menschlichen Körper kann Art. 727 nur eine analoge Anwendung finden. Eine solche Verbindung ist, da in heutiger Zeit

---

4) Ehrenzweig S. 229, Klang § 415, N. I 1.

5) Klang § 415, N. II 1 a.

6) Vgl. § 15 II.

7) Immerhin kann das zu einer unverhältnismäßigen Wertzerstörung führen, sodaß das Beispiel von M. Wolff § 73 II zumindest auf das österreichische Recht nicht bezogen werden kann.

8) Das gilt auch für die Ausführungen von Sokolowski S. 297 ff.

die beweglichen Sachen dem bestimmten menschlichen Körper genau an- und eingepaßt sind, regelmäßig rechtserheblich (§ 4 II 6). Die Rechtsregeln über die Verbindung finden auch Anwendung, wenn bewegliche Sachen des gleichen Eigentümers verbunden werden (§ 5 II 4). Welche der verbundenen Sachen Hauptsache ist, wird nur in Ausnahmefällen durch das Wertverhältnis bestimmt (§ 6 I 1a). Im Falle einer abhanden gekommenen und dann verbundenen Sache bleibt der Rechtsschutz des Art. 934 auch dann bestehen, wenn mangels einer Hauptsache Miteigentum entsteht (§ 6 III). Die römisch-rechtliche Einrichtung des ruhenden Eigentums während der Verbindung kennen die modernen Kodifikationen nicht (§ 6 I 1b, § 11). Demgemäß leben die alten Rechte auch dann nicht wieder auf, wenn die Sachen durch die Ausübung eines Wegnahmerechtes getrennt werden (§ 7 III 2). Das Wegnahmerecht des Nutznießers unterscheidet sich von den anderen gesetzlichen Wegnahmerechten dadurch, daß es sich nicht nur auf luxuriöse, sondern auch auf nützliche Verwendungen erstreckt, soweit diese eine Vorrichtung darstellen. Allerdings steht dem Nutznießer das Wegnahmerecht in diesem Fall nur sekundär zu (§ 7 III 3c).

II. Der enge Zusammenhang, der zwischen der Verbindungs- und der Bestandteilslehre besteht, bewirkt, daß sich die dementsprechenden gesetzlichen Bestimmungen gegenseitig ergänzen (§ 9 I). So gelten die von Art. 642 II aufgeführten Merkmale der Veränderung und des Ortsgebrauches auch für Art. 727 (§ 4 II 1 und III 1) und umgekehrt das von Art. 727 gegebene Merkmal der unverhältnismäßigen Arbeit und Auslagen auch für Art. 642 II (§ 9 II 3). Darüber hinaus erfährt Art. 642 II durch Art. 727 insoweit eine Ergänzung, als ein Bestandteilsverhältnis auch dann vorliegt, wenn nur die Nebensache oder (mangels einer Haupt- und einer Nebensache) die eine oder andere Sache durch die Trennung zerstört, beschädigt oder verändert wird (§ 9 II 1 und 2). Der einzige Unterschied, der zwischen Art. 642 II und Art. 727 bestehen bleibt, liegt in der Qualifizierung der Beschädigung und Veränderung durch Art. 727. So sind diejenigen verbundenen Sachen, die ohne wesentliche, aber doch relevante Beschädigung oder Veränderung getrennt werden können, gemäß Art. 642 II zwar Bestandteile, doch kann gemäß Art. 727 die Trennung der Sachen verlangt werden, sodaß das Eigentum, die beschr. dingl. Rechte und auch ein Eigentumsvorbehalt durch die Verbindung nicht erlöschen (§ 9 I 3 und II). In diesen Fällen handelt es sich demnach um selbständige (unwesentliche) Bestandteile. Hierher gehört insbesondere die Verbindung von leicht ersetzbaren Teilen mit anderen Sachen (§ 4 II 3).

B. Innerhalb der Lehre vom Eigentumserwerb durch Vermischung.

Zwischen der Vermischung und der Vermengung wird von den modernen Kodifikationen kein Unterschied mehr gemacht (§ 1 A II). Auch die Vermischung von völlig unähnlichen Körpern kann rechtserheblich sein (§ 1 A II). Die Entstehung einer n e u e n Sache wird trotz des Wortlautes von Art. 727 für die relevante Verbindung und Vermischung nicht verlangt. Notwendig ist nur, daß die verbundenen und vermischten Gegenstände in ihrer Vereinigung etwas anderes als in ihrer Selbständigkeit ausmachen (§ 12 III). Deswegen ist Art. 727 auf die Vermischung (und Verbindung) von Sachen gleicher Art und Güte grundsätzlich unanwendbar (§ 4 V 3, § 14 I 2) Für den Sondertatbestand des Sammellagergeschäftes (und Sammeldepots) ergibt sich aus Art. 484 OR ein Miteigentumsverhältnis unter den Beteiligten, welches aber erst mit der Tathandlung der Vermischung entsteht (§ 14 I 3). Davon abgesehen, ist die Vermischung (und

Verbindung) von Sachen gleicher Art und Güte sachenrechtlich irrelevant, sodaß das Einzeleigentum erhalten bleibt (§ 4 V 3 und § 14 I 4). Für die Vermischung von Geld gilt nichts anderes, da sich eine besondere Behandlung nicht mehr rechtfertigen läßt (§ 14 II). Können die Eigentümer vermischter Sachen die Größe ihres beigetragenen Teiles nicht beweisen, so wird das Alleineigentum des Besitzers vermutet, es sei denn, daß der Nichtbesitzer die Hauptsache (im Falle der Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte: die erheblich größere Menge) zur Gesamtmenge beigetragen hat (§ 13 II 3). Auf die Vereinigung fremder Bienenschwärme außerhalb eines Stockes findet Art. 727 Anwendung. Als Hauptsache erscheint bei einer derartigen Vereinigung der Schwarm mit der Königin (§ 14 III 3).

C. Innerhalb der Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung.

Ausnahmsweise kann die Zerlegung einer Sache eine Verarbeitung darstellen, wenn nämlich eine Sache nur durch Zerlegung einer anderen entstehen kann oder dies die wirtschaftlichere Art und Weise ihrer Herstellung ist (§ 16 II 1). Das wesentliche Merkmal der Verarbeitung, die Entstehung einer neuen Sache, unterscheidet die Verarbeitung nicht von der Verbindung (§ 16 IV). Werden mehrere Sachen zu einer Sache verarbeitet, ist der Umstand, daß sie leicht wieder getrennt werden können, ohne Einfluß auf die Rechtserheblichkeit der Verarbeitung (§ 16 IV) Das Eigentumsrecht an den Modellen von Erfindungen richtet sich danach, wem die Erfindungen zustehen (§ 17 I 2). Als objektive Umstände, die erkennen lassen, daß der unselbständige Arbeiter nicht für den Dienstherrn tätig wurde, müssen die Verarbeitung des dem unselbständigen Arbeiter selbst gehörenden Stoffes und auch die Verarbeitung nach Feierabend angesehen werden (§ 17 I 2). Der Rechtsgrund dafür, daß der stoffliefernde Besteller als Verarbeiter im Sinne von Art. 726 gilt, liegt in dem objektiven Umstand der Stofflieferung (§ 17 II 2). Das von den Gesetzen aufgestellte Wertverhältnis ist kein Merkmal der Verarbeitung im eigentlichen Sinne (§ 16 IV). Wird eine schon einmal verarbeitete Sache nochmals verarbeitet, ist für die Berechnung des Wertverhältnisses stets der Wert der schon einmal verarbeiteten Sache maßgebend (§ 18 I 3). Ohne Einfluß auf das Wertverhältnis ist ein eigener Stoffbeitrag des Verarbeiters (§ 18 I 1). Da die Verarbeitung die Entstehung einer neuen Sache voraussetzt, bewirkt sie auch die Entstehung eines neuen Herrschaftsrechtes (§ 19 I).

LITERATURVERZEICHNIS

Bechmann: Über den Rechtsgrund des Eigentumserwerbes durch Spezifikation. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 47, S. 25 ff.

Becker: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht, II. Abt., Bern 1934.

von Bonin: Über den Eigentumserwerb des Herstellers. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 38, S. 117 ff.

Brodmann und Strecker: Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. III: Das Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1920.

Brodmann: Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung. Jherings Jahrbücher, Bd. 79, S. 128 ff.

Dernburg: Pandekten, Bd. I, 5. Aufl., Berlin 1896.

Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das Sachenrecht, 2. Aufl., Wien 1937.

Emge: Das Moment der Neuheit in § 950 BGB. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 114, S. 23 ff.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allg. Teil, 13. Aufl., bearbeitet von Nipperdey, Marburg 1931.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Erläuterungen zum Vorentwurf, Bd. II, 2. Aufl., Bern 1914.

Fitting: Die Spezifikation. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 48, S. 1-25, 149-194, 311-365.

Fischer: Das Problem der Identität und Neuheit mit besonderer Berücksichtigung der Spezifikation. Festgabe für R. von Jhering, Breslau 1892.

Fuchs: Justa causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Bd. 35, S. 186 ff.

von Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II, Leipzig 1905.

Göppert: Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsache nach römischem Recht, Halle 1871.

Haab: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht, Zürich 1929, 1931.

Hedemann: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin 1950.

Heilborn: Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung. Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 30, Breslau 1909.

Herz: Der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb am Arbeitsprodukt im Arbeitsvertrag. Jherings Jahrbücher, Bd. 74, S. 1 ff.

Homberger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht: Besitz und Grundbuch, 2. Aufl., Zürich 1938.

Huber: System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. III, Basel 1889.

von Keller: Pandekten, Leipzig 1861.

Kiene: Über die Abgrenzung zwischen Verbindung und Spezifikation nach römischem und bürgerlichem Recht. Diss., Göttingen 1923.

Klang: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Wien 1948.

Kober: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III. Das Sachenrecht, 1. Teil, 10. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1935.

Leemann: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht, I. Abt., Bern 1911.

Lemp: Das Eigentum am Erlös aus Kommissionsware. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 61, S. 281 ff.

Niemeyer: Über den Eigentumserwerb von Geld durch Vermischung. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 42, S. 20 ff.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich: Motive zu dem Entwurfe, Bd. III, Amtl. Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.

Oser-Schönenberger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht, I. Halbband, 2. Aufl., Zürich 1929; III. Teil, 2. Aufl., Zürich 1945.

Ostertag: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht: Besitz und Grundbuch, 2. Aufl., Bern 1917.

Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach Bürgerlichem Recht, Leipzig 1914.

Palandt: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl., Berlin und München 1949.

von Roth: System des Deutschen Privatrechts, Bd. III, Tübingen 1886.

Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 105, S. 361 ff.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechts, 17. Aufl., München und Leipzig 1931.

Sokolowski: Die Lehre von der Spezifikation. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abt., Bd. 17, S. 252 ff.

Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. II 1, 3. Aufl., bearbeitet von H. O. Lehmann, Berlin 1896.

Strauss: Stoff und Arbeit. Eine Studie aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899.

Tobias: Eigentumserwerb durch Verbindung. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 94, S. 371 ff.

von Tuhr: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Zürich 1942.

Tuor: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1932.

von Wächter: Pandekten. Bd. I: Leipzig 1880, Bd. II: Leipzig 1881.

Weiß: Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. II. Serie (1922 - 1937) 1942 ff., Zürich 1946.

Westermann: Lehrbuch des Sachenrechts. Karlsruhe 1951.

Wieland: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht, Zürich 1909.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 9. Aufl., Frankfurt/M. 1906.

Wolff, K.: Grundriß des österreichischen Bürgerlichen Rechts. 3. Aufl., Wien 1946.

Wolff, M.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Sachenrecht, 8. Aufl., Marburg 1929.